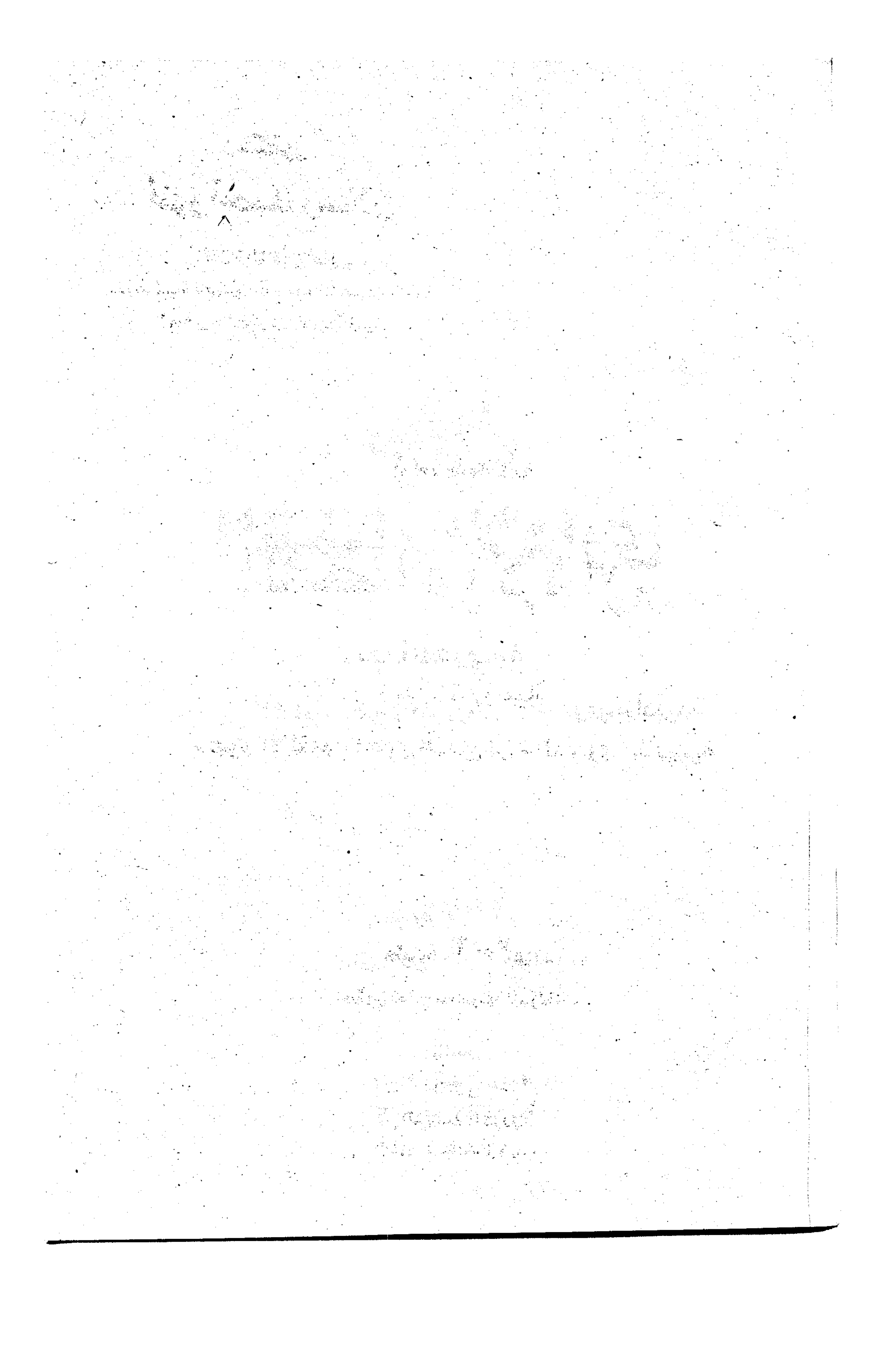
دكتور
أنور أحمد رسلان
أستاذ القانون العام
عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة (سابقا)
المحامى بالنقض والإدارية العليا

وسيط
القضاء الإدارى

مبدأ المشروعية
دعوى الالغاء - دعوى التعويض - الدعوى التأديبية

طبعة ٢٠٠٣م

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت

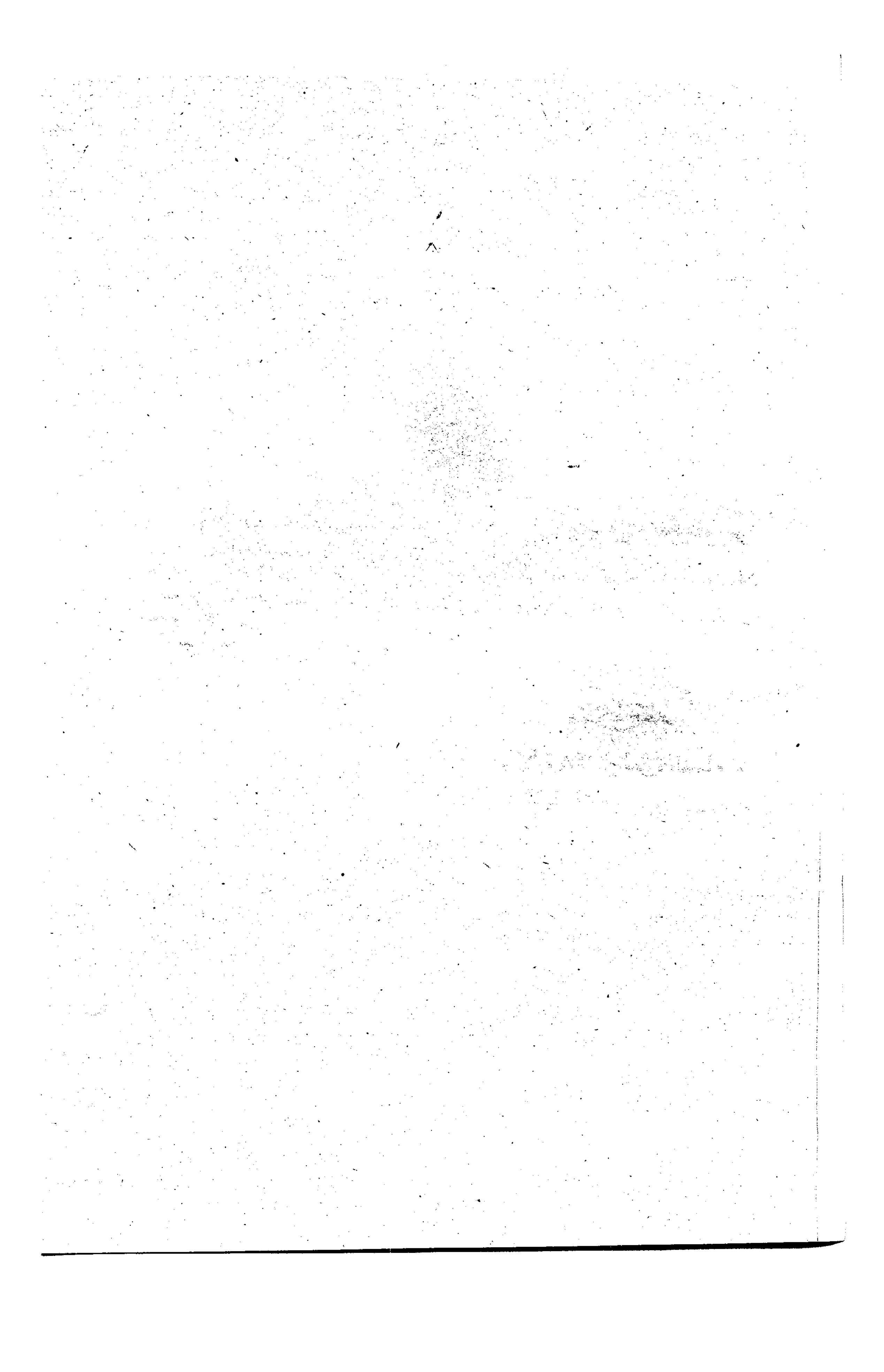




﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

صدق الله العظيم

« الآية ٥٨ من سورة النساء »



يتجه اهتمام العالم في الوقت الحاضر نحو كفالة تطبيق مبدأ المشروعية ، سواء على مستوى العلاقات بين الدول والشعوب أو على مستوى كل دولة وداخل اقليمها ، فأصبحت الشرعية أو المشروعية شعار المرحلة الحالية فى تطور البشرية وسعيها نحو عالم أفضل تظله الحرية وترفرف عليه أعلام السلام.

ولئن كان تطبيق المبدأ على المستوى الدولي وبالنسبة لكافة الشعوب لا يزال يواجه معوقات وصعوبات مختلفة ، تحد من التزام كل الدول به وتطبيقه بالنسبة لكل الشعوب وعلى قدم المساواه وفى مختلف المناطق دون تفرقه أو تحيز. إلا أن التمسك بالمبدأ أو السعى لتحقيقه يزداد لدى كل الشعوب ، فأصبح هدفا معلنا ، وشعارا يرفعه الجميع ويتنادون به ، وذلك لما يحققه من مساواه وطمأنينة واستقرار ، مما يسهم فى توفير المناخ الملائم لتحقيق التنمية والتقدم بما يتفق وأمانى الشعوب وتطلعاتها على مشارف القرن الحادى والعشرين.

وعلى المستوى الداخلى ، أصبح تطبيق مبدأ المشروعية هدفا قوميا للجميع ، يسعى كل شعب لفرض الالتزام به وعدم الخروج على مقتضياته ، بل إن بعض الشعوب – من شدة حرصها على الالتزام بالمبدأ – تقرره صراحة فى دساتيرها لتكون له ذات القيمة القانونية المقرره للقواعد الدستورية.

ولإعمال مبدأ المشروعية ووضعه موضع التطبيق ، يتطلب الأمر تحديد جهة القضاء المختصة بنظر الدعاوى المرتبطه بالمشروعية ، إذ ظهر نظامان: نظام القضاء الموحد ، حيث يختص القضاء العادى بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك المنازعات الإدارية. ونظام القضاء المزدوج ، حيث يختص القضاء العادى بنظر كافة المنازعات عدا المنازعات الإدارية ، بينما يختص القضاء الإدارى (مجلس الدولة) بنظر المنازعات الإدارية.

ومن ناحية أخرى ، يتطلب إعمال مبدأ المشروعية تقرير جزاء عند مخالفته، ويتمثل ذلك فى تقرير إمكانية إلغاء العمل غير المشروع ، وكذلك التعويض عن الأضرار التى ترتبت عليه.. الأمر الذى يلزم معه دراسة أحكام كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وذلك بالاضافة إلى أحكام الدعوى التأديبية .

١- خطة البحث :

للإحاطة بماسبق ، سنعرض - فى ايجاز مناسب - أحكام مبدأ المشروعية ، فنحدد المقصود بالمشروعية ، ومفهوم المشروعية الإسلامية ، والشرعية الاشتراكية ، ومفهوم المشروعية فى النظم الديمقراطية المعاصرة ، ويعقب ذلك بيان مصادر المشروعية المختلفه المتمثله فى اعلانات الحقوق والمواثيق والدساتير، والقوانين واللوائح ، والعرف والقضاء والمبادىء القانونية العامة.

كذلك نبين نطاق مبدأ المشروعية أو حدود المشروعية ، وذلك فى اطار عرض نظرية أعمال السيادة ، ونظرية السلطة التقديرية ، ثم نظرية الظروف الاستثنائية.

وفى مجال عرض أحكام تنظيم الرقابة القضائية فى القانون المقارن ، نعرض نظام القضاء الموحد موضحين أساسه ومبرراته وتطبيقه فى انجلترا. كما نعرض نظام القضاء المزدوج موضحين أخذ الدولة الإسلامية به منذ ما يزيد على أربعة عشر قرنا ، ثم ظهور النظام فى العصور الحديثة فى فرنسا ، مع بيان الوضع فى مصر منذ انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ .

ويعقب ذلك بيان أحكام تنظيم القضاء الإدارى ، مع عرض تنظيم مجلس الدولة فى مصر ، واختصاص المجلس بنظر كافة المناعات الإدارية ، مما يتطلب بيان المنازعات الإدارية التى ينفرد مجلس الدولة المصرى بالاختصاص بها.

ونظرا لإمكانية حدوث تنازع على الاختصاص ، سنعرض لأحكام تنازع الاختصاص بين القضائين العادي والإداري ، سواء كان التنازع على الاختصاص ايجابيا أو سلبيا.

وبالنسبة لدعوى الإلغاء ، سنحدد طبيعة هذه الدعوى ، ونشأتها في ظل الدولة الإسلامية قديما ، وفي كل من فرنسا ومصر حديثا. مع بيان الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء ، مما يتطلب بيان طبيعة القرار المطعون فيه بالإلغاء ، ووضع رافع الدعوى من حيث الصفة والمصلحة ، وميعاد رفع الدعوى وكيفية احتسابه.

كما نبين الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء ، موضحين أحكام عيب عدم الاختصاص ، وأحكام عيب الشكل ، وأحكام عيب مخالفة القانون ، وأحكام الانحراف بالسلطة ، ثم أحكام عيب انعدام الأسباب.

وبالنسبة لدعوى التعويض ، سنبين نظام مسئولية الدولة بالتعويض ، وأساس المسئولية سواء على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر. كذلك نبين جزاء المسئولية وهو التعويض ، فنحدد أحكام الضرر الذى يمكن التعويض عنه ، ثم نحدد كيفية تحديد قيمة التعويض.

أما بالنسبة للدعوى التأديبية فسنبين أحكام المسئولية التأديبية ، والسلطة التأديبية والعقوبات التأديبية ، مع تحديد ضمانات التأديب .

وللالمام بالأحكام التفصيلية للموضوعات السابقة ، سنقسم البحث إلى ثلاثة أقسام يخصص أولها لبيان أحكام مبدأ المشروعية ، وقواعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من حيث تنظيم هذه الرقابة فى القوانين المقارنة ، وتحديد اختصاصات مجلس الدولة فى هذا الشأن . ونخصص القسم الثانى لبيان أحكام دعوى الإلغاء بينما نخصص القسم الثالث لأحكام دعوى التعويض .

وذلك كما يلى :

القسم الأول - المشروعية والرقابة القضائية :

الباب الأول - مبدأ المشروعية

الباب الثانى - الرقابة القضائية

القسم الثاني - دعوى الالغاء

الباب الأول - الشروط الشكلية لدعوي اللغاء

الباب الثاني - الشروط الموضوعية لدعوي الإلغاء

القسم الثالث - دعوى التعويض

الباب الأول - نطاق المسئولية

الباب الثاني - أحكام المسئولية

القسم الرابع - الدعوى التأديبية :

الباب الأول - المسئولية التأديبية

الباب الثانى - السلطة التأديبية

الباب الثالث - العقوبات التأديبية

الباب الرابع - اجراءات التأديب وضماناته

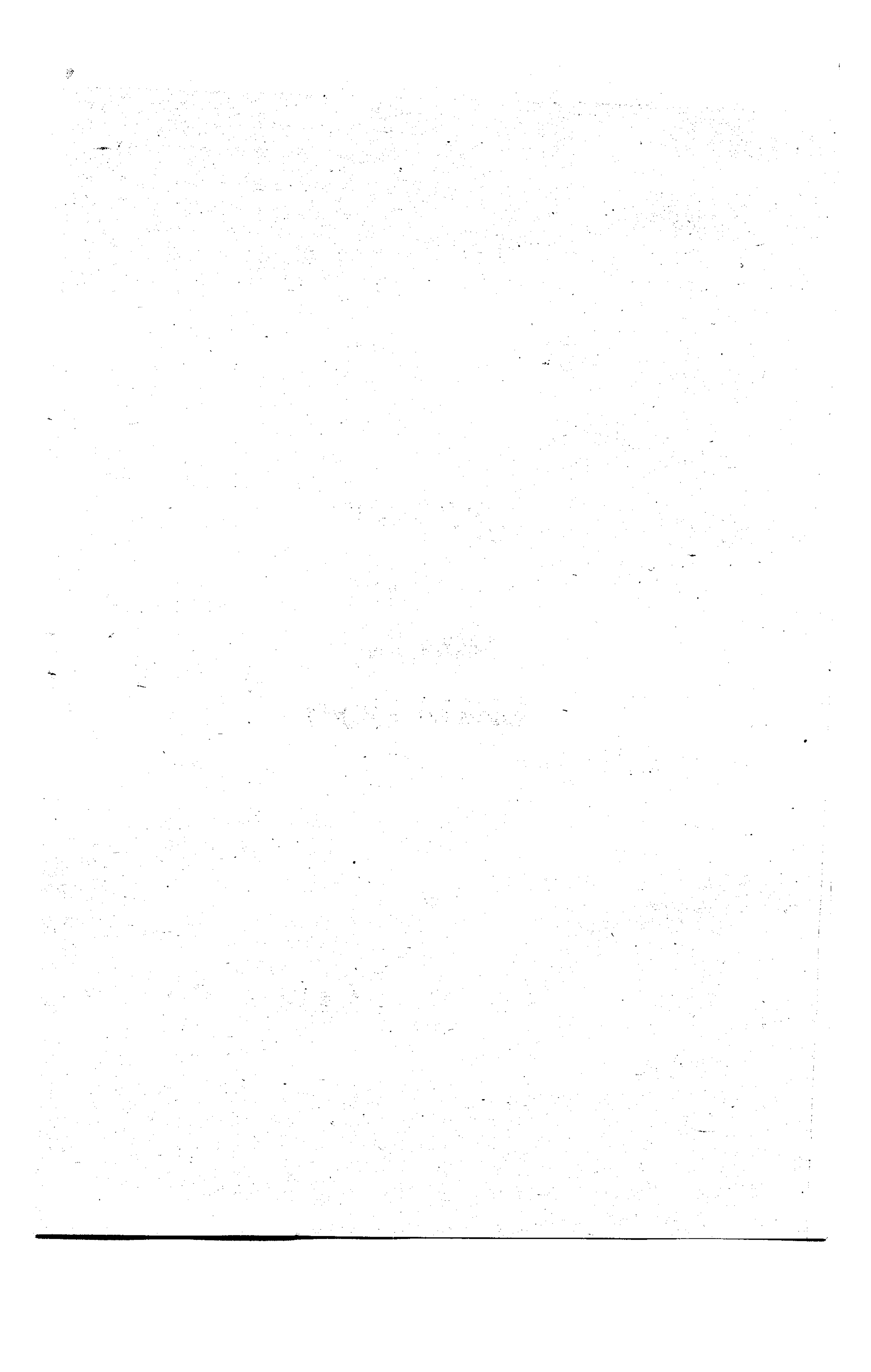
ونحمد الله سبحانه وتعالى ، ونطلب منه الهداية والتيسير والتوفيق ، لأنه على كل شئ قدير .

« ربنا عليك توكلنا واليك أنبنا واليك المصير » صدق الله العظيم

أنور أحمد رسلان

القسم الأول

المشروعية
والرقابة القضائية



لئن كان ضروريا قيام الدولة بإشباع الحاجات العامة للمواطنين ، بكل ما يتطلبه وذلك من امكانيات ووسائل مادية وأساليب قانونية ، إلا أن كفالة الحقوق والحريات العامة للمواطنين يتطلب أن تمارس الدولة كل أعمالها في نطاق القانون وطبقا لأحكامه .

فالتزام الدولة بالقانون والتصرف طبقاً لأحكامه يعد شرطاً ضرورياً ولازماً لضمان حقوق وحريات المواطنين ، بما يؤدي إلي قيام الدولة القانونية التي تحمي ولا تعتدي ، وتلتزم ولاتتعدي، وتصون ولا تنتهك، وتعدل ولاتبطش . ولايتحقق ذلك إلا باعلاء صوت المشروعية ، ليكون القانون فوق الجميع حكاماً ومحكومين، يلتزم به الجميع ويطبق علي كل الأعمال دون تفرقة أو تمييز .

ولكفالة ذلك ، يلزم إعطاء القضاء سلطة الرقابة علي أعمال الإدارة ، سواء بواسطة القضاء العادي أو بواسطة القضاء الإداري ، فالمهم أن تخضع أعمال الإدارة للرقابة القضائية الغاءاً وتعويضاً.

ومن ثم سنقسم البحث الي بابين :

الباب الأول - مبدأ المشروعية

الباب الثاني - الرقابة القضائية

الباب الأول

مبدأ المشروعية

الباب الأول
مبدأ المشروعية

٢- تمهيد :

لا شك فى أهمية وضرورة التزام الدول المعاصرة بمبدأ المشروعية ، واحترام كل الآثار المترتبه على الأخذ به ، حيث يمثل الالتزام بالمشروعية ضمانه أساسية للحقوق والحريات العامة. فلا مجال للحديث عن الحقوق والحريات العامة دون أن تتقيد الدولة بالقانون وتخضع لأحكامه.

لذلك ينبغى تحديد معنى المشروعية أو تحديد المقصود بمبدأ المشروعية . وبيان المدلولات المختلفة له ، كذلك يتطلب الأمر بيان مفهوم المشروعية فى الشريعة الإسلامية ، ومفهوم المشروعية فى النظم الديمقراطية المعاصرة ، وذلك فضلا عن تحديد المقصود بالشرعية الاشتراكية. مع تحديد مفهوم مبدأ المشروعية فى مصر ، وفقا لأحكام دستور سنة ١٩٧١ .

ويعقب ذلك بيان مصادر مبدأ المشروعية ، ممثلة فى الدستور بوصفه المصدر الأعلى للمشروعية الوضعية ، ثم القوانين واللوائح ، مع تحديد علاقة القانون باللائحة ومجال كل منهما. وذلك بالإضافة إلى تحديد دور كل من العرف والمبادىء القانونية العامة كمصادر للمشروعية.

ولئن كانت المشروعية مبدأ عاما يحكم كل تصرفات الحكام على اختلاف مستوياتهم وتباين أوضاعهم ، إلا أن أعمال السيادة تعد استثناءا خطيرا على مبدأ المشروعية ، حيث لا تخضع للرقابة القضائية ، وإن كانت تخضع للرقابة السياسية بصفة عامة.

وعلى عكس ما سبق ، فان السلطة التقديرية للإدارة لا تعد خروجا على مبدأ المشروعية ، وإن كانت أعمال الإدارة التقديرية لا تخضع للرقابة القضائية.

كما أن الأعمال التى تقوم بها الإدارة فى حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية تخضع لأحكام خاصة عند رقابة القضاء عليها ، تطبيقا لمبدأ «الضرورات تبيح المحظورات» ، على أن تقدر الضرورة بقدرها.

ومن ثم يكون ضروريا تحديد آثار الأخذ بمبدأ المشروعية أو جزاء المشروعية، وهو ضرورة الخضوع للرقابة بكافة أنواعها سواء كانت رقابة سياسية أو رقابة إدارية، أو رقابة قضائية وهى أهم وأخطر أنواع الرقابة على أعمال الإدارة العامة.

ومن ثم نقسم هذا الباب على النحو التالى :

الفصل الأول - ماهية المشروعية.

الفصل الثانى - مصادر المشروعية.

الفصل الثالث - نطاق مبدأ المشروعية.

الفصل الرابع - الرقابة على المشروعية.

الفصل الأول

ماهية المشروعية

٣- تقسيم :

لبيان ماهية المشروعية وتحديد مفهومها ، يتطلب الأمر محاولة تعريف مبدأ المشروعية وبيان الآراء المختلفة التى قيل بها فى هذا الشأن. ثم عرض مفهوم المشروعية الإسلامية ، وهى المشروعية التى تستندلكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وكذلك تحديد مفهوم النظم الديمقراطية المعاصرة للمشروعية أو حكم القانون أو سيادة القانون ، مع الإشارة للمقصود بمفهوم الشرعية الاشتراكية.

ويعقب ذلك محاولة تحديد مفهوم مبدأ المشروعية فى مصر ، فى ظل أحكام دستور سنة ١٩٧١ .

ونعرض لكل ما سبق على النحو الآتى :

المبحث الأول – تحديد المقصود بالمشروعية.

المبحث الثانى – مفاهيم المشروعية فى النظم المقارنه.

المبحث الثالث – مفهوم المشروعية فى مصر.

المبحث الأول

تحديدالمقصود بالمشروعية

٤- تمهيد وتقسيم :

لم تعد الشعوب فى العصر الحديث تتقبل أو ترضى بمبدأ «شخصية

السلطة» أو تشخيص السلطة ، ذلك المبدأ الذى سيطر لفترات طويلة خلال العصور القديمة وفى العصور الوسطى حتى قبل قيام الثورات الديمقراطية. حيث كان الحاكم - سواء كان امبراطورا أو ملكا أو أميرا أو رئيسا للدولة- يجمع السلطات بين يديه ، فكلمته هى العليا: يخضع الجميع لأوامره وقراراته ، ويلتزم الجميع بعدم الخروج على طاعته أو مخالفه مايراه فى كل ما يتعلق بشئون الدولة ، فهو الآمر الناهى ، بلا معقب وبلا رقيب. ولقد عبر ملك فرنسا لويس الرابع عشر عن ذلك خير تعبير عندما قال «أنا الدولة l'Etat c'est moi» ، أي أن إرادته هى المعبره عن إرادة الدولة ، دون مشاركة ودون رقابة من أى جهة أو أى فرد آخر.

ومن هنا كانت ثورة الشعوب ضد التحكم والتسلط والدكتاتورية ، حيث تنادت الشعوب للأخذ بالديمقراطية تجسيدا للسيادة الشعبية من ناحية ، ووسيلة لمشاركة الجميع - وعلى قدم المساواة - فى اتخاذ القرارات من ناحية ثانية ، ويهدف كفالة الحقوق والحريات العامة للمواطنين ، من ناحية ثالثة.

ومن ثم أصبح القانون - بمعناه الواسع - هو المعبر عن الإرادة العامة للأمة، حيث يجب أن يخضع له الجميع ، بغض النظر عن مراكزهم أو أوضاعهم الاجتماعية والاقتصادية ، وسواء كانوا حكاما أو محكومين.

فالمشروعية إذن هى النتيجة الطبيعية والمحصله النهائية للديمقراطية ، فلا ديمقراطية حقيقية إذا لم يلتزم الجميع بأحكام القانون والخضوع لأحكامه.

فما هى المشروعية ؟ وما هو مدلولها ؟

هذا ما سنعرض تفصيلاته فى مطلبين متتاليين .

المطلب الأول

تعريف المشروعية

لئن كان هناك اتفاق عام على أن المقصود بالمشروعية هو الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاما ومحكومين ، وعلى قدم المساواة. إلا أن التعبير عن هذا المعنى قد أطلق عليه مصطلحات عديدة ، منها : المشروعية، الشرعية، سيادة حكم القانون ، الخضوع للقانون ، فالهدف واحد لدى الجميع ، لكن التعبيرعنه قد جرى بمصطلحات مختلفة، قد يوجد اختلاف بين مدلول كل منها.

٥- تعدد المصطلحات والتعريفات :

الخضوع للقانون أو حكم القانون The Rule of law يقصد به خضوع الجميع حكاما ومحكومين لأحكام القانون ، أى أن القانون يجب أن يكون واحدا ، سواء، بالنسبة للحكام أو المحكومين. وكثيرا ما يستخدم الفقه الانجليزى اصطلاح حكم القانون للتعبير عن المشروعية ، بينما يستخدم بعض الكتاب الفرنسيين اصطلاح «حكم القانون» للتعبير عن ذات المعنى.

وقد يقصد بتعبير «سيادة القانون» أن يكون القانون هو السيد الأعلى ، بحيث يعلو على الجميع ، فتلتزم به جميع السلطات والهيئات ، ويخضع له كل الأفراد : حكاما ومحكومين.

لكننا لا نجيز استخدام هذا الاصطلاح للتعبيرعن مبدأ المشروعية ، انطلاقا من أن «لاصطلاح السيادة» مدلول خاص متفق عليه تقريبا ، وهو وصف الدولة كاملة الاستقلال بأنها «ذات سيادة» حيث يقال سيادة الدولة خارجيا بمعنى عدم خضوعها لسلطان أى دولة أخرى ، أو أى منظمة دولية ، كما يقال سيادة الدولة داخليا ، بمعنى خضوع جميع المقيمين بالإقليم لسلطانها ، وسيطرتها على كل الإقليم برا وبحرا وجوا. فتقوم الدولة - وفقا للرأى الراجح فقها - على ثلاثة

أركان: شعب ، اقليم ، وسلطة سياسية تمثل الدولة ذات السيادة وتمارس كل مظاهر هذه السيادة.

وبالرغم من الملاحظة السابقة ، إلا أن اصطلاح «سيادة القانون» يعتبر الاصطلاح الأكثر استخداما وشيوعا في المجال السياسي ، حيث يتغنى الحكام بسيادة القانون ويتفاخرون بأنهم يلتزمون بسيادة القانون. بل إن بعض الدساتير تستخدم هذا الاصطلاح للتعبير عن تقريرها لمبدأ المشروعية ، مثال ذلك الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ ، حيث تنص المادة ٦٤ منه على أن «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة». وأيا كان رأينا الخاص ، فلا مانع من استخدام اصطلاح «سيادة القانون» شريطة الالتزام به والعمل بمقتضاه بما يؤدى إلى خضوع الجميع لحكم القانون ، حكاما ومحكومين على حد سواء.

ويستخدم الاستاذ الدكتور /عبد الحميد متولى اصطلاحا آخر فى هذا الشأن ، حيث يرى أن اصطلاح «مبدأ المشروعية» اصطلاح غير موفق ولا يدل مبناه على معناه. ويرى الأخذ باصطلاح «مبدأ سيطرة أحكام القانون» . وهوأقرب إلى ما يستخدمه بعض الفقهاء الفرنسيين حيث يستخدمون اصطلاح حكم القانون Le règne de la loi [1] . المقابل للاصطلاح الانجليزى The rule of law

٦- المشروعية والشرعية :

ويرى بعض الفقهاء فى مصر ضرورة التمييز بين اصطلاحى «المشروعية» (La légalité) التى يقصد بها احترام قواعد القانون القائمة فعلا فى المجتمع ، أى المشروعية الوضعية. وبين اصطلاح الشرعية Légitimité وهى الفكرة المثالية التى يقصد بها تحقيق العدالة ، حيث تتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل

(١) الدكتور عبد الحميد متولى : الحريات العامة، ١٩٧٥، صفحة ٨٨ .

الانسان المستقيم أن يكشفها ، ويجب أن يكون المثل الأعلى الذى يتوخاه المشرع فى الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدر من تشريعات [١].

إلا أن جانبا آخر من الفقه [٢] ، يرى خلاف ما سبق ، حيث ذهب إلى أن الشرعية والمشروعية مترادفان ، لأن المبدأ «يعد قيدا على تصرفات السلطات العامة ، ويتطلب الالتزام بكل القواعدالقانونية المكتوبة وغير المكتوبة ، ومن بين هذه القواعد المبادىء القانونية العامة التى يستقر عليها المجتمع ، فضلا عن الالتزام بقواعد المشروعية الوضعية. وطالما أن هذا المبدأ يعنى احترام الأفكار المثالية التى تحمل فى طياتها معنى العدالة ، ويعنى احترام قواعد المشروعية الوضعية ، فلا يكون ثمة مجال للتفرقة التى نادى بها الرأى سالف الذكر» [٣].

٧- رأينا :

ومع الاحترام للرأى القائل بعدم التفرقة بين اصطلاحى الشرعية والمشروعية وأنهما مترادفان ، نسجل تركيز هذا الرأى على ضرورة الالتزام بكل من المبادىء القانونية العامة والقواعد الوضعية ، وهو أمر مطلوب ولا خلاف حوله أو عليه. ويبقى ذلك هدفا يجب السعى لتحقيقه ووضعه موضع التطبيق.

إلا أن الواقع المعاصر لعالم اليوم يكشف عن ضرورة هذه التفرقة فى بعض الحالات ، مثال ذلك الوضع فى اتحاد جنوب افريقيا قبل خروج نيلسون منديلا

---

(١) راجع مؤلف الدكتور ماجد الحلو : القضاء الادارى، ١٩٨٥، صفحة ١٩ .

(٢) راجع : الدكتور رمزى الشاعر : مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ١٩٨٠، صفحة ١٣ .

(٣) الدكتور محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط فى القانون العام، القضاء الادارى، ١٩٩٠، هامش صفحة ٩ .

من السجن واختياره رئيساً للجمهورية ، بعد اكثر من ربع قرن ومشاركة السود في السلطة بصفتهم أصحاب البلاد الأصليين وأصحاب الأغلبية ، حيث كانت قوانين اتحاد جنوب افريقيا تقيم تفرقة عنصرية بين البيض والسود ، وهى تفرقة كان يقررها القانون وكانت المحاكم تلتزم بها ، أى أن المحاكم كانت تطبق مبدأ المشروعية القائمة علي التفرقة العنصرية ، وهو ما يخالف متطلبات مبدأ الشرعية الذى يقوم على المساواة وعدم جواز التفرقة بين الناس بحسب اللون أو الجنس أو السن.

كذلك يوجد مثل حى معاصر آخر ، وهو بعض القوانين الإسرائيلية التى تقيم تفرقة - فى مجالات وحالات معينة - بين كل من اليهود الإسرائيليين من ناحية والعرب الإسرائيليين من ناحية أخرى. وذلك فضلا عن التفرقة بين سكان الأراضى العربية المحتلة وسكان إسرائيل بالرغم من تطبيق القانون الإسرائيلى على الجميع بادعاء إسرائيل أنها كلها أرض إسرائيلية. نعم ، هذه تفرقة عنصرية، وكان يجب ألا تقوم ، ولكنها واقع وحقيقة تمارس وتطبق يوميا على العرب الفلسطينيين ، ومن هنا يبدو ضرورة التفرقة بين الشرعية والمشروعية ، ليمكن الانتصاف للفلسطينيين انطلاقا من أن المشروعية الوضعية والتى تقيمها القوانين الإسرائيلية لا تتفق مع متطلبات الشرعية التى لا تفرق بين شخص وآخر حسب الجنس أو العقيدة ، تطبيقا لمبدأ المساواة وهو أحد أهم المبادىء العامة التى يجب التزام كافة الدول بها وعدم مخالفتهافى قوانينها الداخلية.

كما يلاحظ أن بعض الدول يوجد بها تفرقة بين مواطنيها ، بدرجات متفاوته ولأسباب مختلفه. مثال ذلك التفرقة الموجودة فعلا والتى كانت مقررة قانوناً فى بعض ولايات الجنوب فى الولايات المتحدة الأمريكية وهى التفرقة بين الزنوج والبيض ، والتى لا تزال بها بعض الآثار التى يعانى منها الزنوج الأمريكان. كذلك بعض مظاهر التفرقة الفعلية فى فرنسا بين الفرنسيين أصلا ، والفرنسيين من أصل عربى من دول شمال افريقيا.

ونخلص مما سبق إلى أن الأفضل هو عدم التمييز بين الشرعية والمشروعية تأسيسا علي تطلب التزام الدولة بكل من المبادىء القانونية العامة والمبادىء القانونية الوضعية ، على حد سواء. إلا أن ذلك مشروط بعدم وجود فوارق بينهما أو وجود تطابق بينهما. أما فى حالة حدوث اختلاف - نتيجة انحراف السلطة التشريعية وعدم التزامها بالمساواة المتاحة بين جميع الأفراد - فالأفضل الأخذ بالتفرقة بين الشرعية والمشروعية ، وذلك لمطالبة الدولة التى قد توجد بها هذه التفرقة بالالتزام بمبادىء الشرعية فضلاً عن التزامها بمبادىء المشروعية الوضعية.

المطلب الثانى

مدلول مبدأ المشروعية

٨- تحديد المقصود بالخضوع للقانون :

بالرغم من تعدد المصطلحات المستخدمه للمطالبة بخضوع الجميع لأحكام القانون ، إلا أن الكل متفق على أن ذلك يعنى فى النهاية أن يكون للقانون السلطة العليا ، فهو قانون للجميع وعلى الجميع. أى أن القانون عندما يصدر إنما يصدر ليلتزم به الجميع. وعلى الجميع - حكاما ومحكومين - أن يخضعوا لأحكامه ولا يخرجون عليها.

فمن ناحية المحكومين أو الأفراد ، يلتزم جميع الأفراد بالخضوع للقانون ، وعلى قدم المساواه ، وبدون أى تفرقه بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو السن أو الوضع الاجتماعى أو الاقتصادى. إنه قانون للكافة ، ويجب أن يطبق على الكافة على قدم المساواه.

ومن ناحية السلطات ، تلتزم جميع السلطات بالخضوع لأحكام القانون ، بما فى ذلك السلطة التشريعية ، حيث يجب عليها الالتزام بأحكام الدستور فضلا

عن مراعاة المبادىء القانونية العامة ، كما أن القضاء مطالب - وهو أمر طبيعى بحكم وظيفته - باحترام كافة القوانين وتطبيقها على المنازعات التى يفصل فيها.

وتعتبر السلطة التنفيذية هى المطالبة الأولى أو رقم واحد بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه ، ذلك أن التخوف - عادة - يكون من السلطة التنفيذية كحكومة فى مستواها الأعلى ، وكإدارة فى مستوياتها الأخرى.

والواقع أن الهدف الأول لمبدأ المشروعية هو إلزام السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة بالخضوع لأحكام القانون والالتزام به ، وعدم الخروج عليه.

على أن المقصود بالقانون هنا هو القانون بالمعنى الواسع ، أى القاعدة القانونية بصفة عامة وبغض النظر عن مصدرها ، سواء كانت مبادىء قانونية عامة ، أو نصوص الدستور ، أو نصوص القوانين ، أو نصوص اللوائح ، أو العرف. فهو يعنى الخضوع للقانون أيا كان مصدره ، ومهما كان وضع القاعدة فى سلم تدرج القواعد القانونية ، أى ضرورة الالتزام بكل قواعد الهرم القانونى فى الدولة ، على تنوع مصادره واختلاف مستوياته. فهو التزام عام بكل القواعد القانونية ، بالمعنى الواسع لكلمة قانون.

٩- المقصود بخضوع الإدارة للقانون :

وفى مجال الإدارة ، يعرف المبدأ تحت اسم «خضوع الإدارة للقانون» فما المقصود بذلك؟

اختلف الفقه عند تحديد مدلول خضوع الإدارة للقانون ، فظهرت ثلاثة آراء فى هذا الشأن :

الرأى الاول – عمل الإدارة المشروع مجرد تطبيق للقاعدة القانونية :

يبدو هذا الرأى متشدداً ، حيث يوسع من مبدأ المشروعية على حساب سلطة الإدارة ، فلا يعتبر عمل الإدارة مشروعا إلا إذا كان مجرد تطبيق للقاعدة القانونية الموجوده قبل قيام الإدارة بهذا العمل. أى أن عمل الإدارة هو مجرد تنفيذ للقاعدة القانونية.

ويضيق هذا الرأى من سلطة الإدارة التقديرية وحريتها فى التصرف عند القيام بوظيفتها الأساسية وهى اشباع الحاجات العامة للمواطنين ، فلا تستطيع اتخاذ زمام المبادرة لمواجهة حاجات المجتمع المتطوره ، بل تلتزم بأن يكون عملها أو تصرفها مجرد تطبيق أو تنفيذ للقاعدة القانونية الموجوده قبل قيام الإدارة بهذا التصرف.

ولاشك فى أن هذا الرأى يوسع من مفهوم المشروعية ، إلا أن ذلك يحد من سلطة الإدارة التقديرية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين. وذلك فضلا عن أن مضمون هذا الرأى لا يتفق مع أحكام القانون الوضعى فى كل من مصر وفرنسا ، حيث يكون للإدارة سلطات واسعة أكثر من مجرد تنفيذ القانون ، متمثله فى السلطة التقديرية التى تتيح للإدارة اختصاصات واسعة فى تقدير ملاءمه العمل الإدارى من حيث اختيار توقيت القيام به وتحديد الوسيلة المناسبة للقيام به ، فضلا عن سلطتها فى القيام به أو الامتناع عن القيام به طالما لا يلزمها القانون بقاعدة محددة فى هذا الشأن.

كما أن القانون الوضعى ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، يقر للإدارة بسلطة اصدار اللوائح بما فى ذلك اللوائح المستقله ، وهى لوائح تقرر قواعد قانونية ملزمة دون أن تكون تنفيذا أو تطبيقا لقاعدة قانونية قائمة من قبل.

وجملة القول أن هذا الرأى غير عملى ، ولا يتفق مع أحكام القانون

الوضعي، كما أنه يضيق من سلطة الإدارة في اشباع الحاجات العامة للمواطنين، ومن ثم لم يؤخذ به ، سواء في فرنسا أو في مصر.

الرأي الثاني – استناد عمل الإدارة للقانون :

يتجه هذا الرأي لإعطاء الإدارة سلطة أوسع مما طالب به الرأي الأول ، حيث يتطلب منها أن تستند في كل ما تقوم به من أعمال أو تصرفات لأحكام القانون. فلكي يكون العمل مشروعا ، لابد من استناده لقاعدة قانونية تقره وتكون موجوده وقائمة قبل القيام بهذا العمل.

ويعد هذا الرأي أفضل من الرأي الأول بالنسبة لمبدأ المشروعية ، حيث يضيق من سلطة الإدارة في العمل أو التصرف ، بحيث لا يكون تصرفها مشروعا إلا إذا كان القانون يقررلها حق القيام بهذا العمل.

الرأي الثالث– لا تقوم الإدارة بأي عمل مخالف للقانون :

يوسع هذا الرأي من سلطة الإدارة التقديرية ، حيث يكتفي لمشروعية التصرف الذي تقوم به الإدارة ألا يكون هذا التصرف مخالفا للقانون ، فللإدارة حرية التصرف بشرط عدم مخالفة القانون بمعناه الواسع.

ويتفق الرأيان الثاني والثالث مع أحكام كل من القانون الفرنسي والقانون المصري ، كما يأخذ بهما معظم الفقهاء. ذلك أن الرأيين يكمل أحدهما الآخر ، ولا يتعارضان حيث يلزمان الإدارة بالتزام سلبي مؤداه عدم الخروج على قواعد القانون ، كما يلزمانها بالتزام ايجابي مؤداه ضرورة أن يكون تصرفها مستندا لأحكام القانون بصفة عامة.

١٠- رأينا :

نحن نتفق مع الاتجاه الغالب في الفقه ، ونرى ضرورة التزام الإدارة بأحكام

القانون بالمعنى الواسع ، وذلك بالتصرف استنادا لأحكامه من ناحية ، وعدم مخالفة القانون ، من ناحية أخرى.

المبحث الثانى

مفهوم المشروعية فى النظم المقارنة

١١- تقسيم :

يتطلب مبدأ المشروعية كفالة حكم القانون وخضوع الجميع لأحكامه ، إلا أن مضمون القانون قد يختلف من دولة لأخرى أو من نظام لآخر ، وذلك حسب مفهوم القانون فى كل منها ، الأمر الذى يترتب عليه اختلاف مفهوم المشروعية تبعا لذلك.

ولبيان ذلك ، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، هى :

المطلب الأول - المشروعية الإسلامية.

المطلب الثانى - الشرعية الاشتراكية.

المطلب الثالث - المشروعية فى النظم الديمقراطية.

المطلب الأول

المشروعية الإسلامية

١٢ - تمهيد :

يتحدد مفهوم المشروعية الإسلامية وفقاً لما ورد بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. كما أن الأصل العام فى الإسلام هو الإباحة وأن التحريم استثناء على هذا الأصل العام. وأن الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية والعمل بمقتضاها هو واجب دينى أولاً ، والتزام دنيوى ثانياً.

ونسجل بداية ، أن ما تتضمنه هذه الصفحات هو مجرد وجهة نظر بشرية تحتمل الخطأ والصوب. فندعو الله سبحانه وتعالى أن يهدينا إلى الصواب ، وأن يوفقنا إلى قول الحق ، ونسأله أن يغفر لنا إذا نسينا أو أخطأنا إنه على كل شيء قدير.

ولتحديد مفهوم المشروعية الإسلامية ، يتطلب الأمر بيان :

- وظائف الدولة.
- مبادىء نظام الحكم.
- مصادر المشروعية.
- قضاء المظالم.

وسنوجز الحديث عن ذلك كما يلى :

١٣ - اولا- وظائف الدولة :

كانت الدولة فى الإسلام تقوم بوظائف متعدده أهمها :

١- الجهاد : ويقصد بذلك الدفاع عن الدولة الإسلامية ، وذلك لحمايتها من العدوان الخارجى أو للقضاء على الفتن الداخلية. وقد بين القرآن الكريم والأحاديث الشريفه أحكام الجهاد ، كما اهتم المسلمون الأول به وذلك للدفاع عن الدولة الإسلامية ونشر دعوتها.

٢- ولاية النظر فى المظالم : وهو ما يطلق عليه فى العصر الحديث إسم الوظيفة القضائية ، وتعنى الفصل فى الخصومات بين الأفراد وإقامة العدل فى أنحاء الدولة ، وقد اشتهر القضاء الإسلامى بالعدالة والنزاهة ولعب دوراً أساسياً فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وضمان الحرية لكل أفراد المجتمع.

٣- القيام بعلوم الدين والدنيا :ويقصد بذلك قيام الدولة الإسلامية برعاية

علوم الدين والدنيا ، والعمل على نشرها وازدهارها.

وقد تقدمت العلوم فى ظل الدولة الإسلامية ، وقامت حضارة إسلامية عظيمة قدمت للعالم أجل الخدمات ، وكانت أساساً ومصدراً للحضارة الغربية المعاصرة.

٤- توفير وسائل العمران :لما كان الإسلام دين ودولة معا ، فقد اهتم بشئون العمران. وأوجب على الدولة أن تهتم بتحقيق العمران وتوفير وسائل العيش والحياة الحرة الكريمة لكل الأفراد.

٥- التكافل الأجتماعى :سبق الإسلام كافة الشرائع والنظريات الاشتراكية فى هذا الشأن ، حيث أوجب على الدولة أن تعمل على تحقيق التكافل والتضامن بين أفراد المجتمع.

والتكافل الاجتماعى فرض كفاية ، تفرضه الدولة على الأغنياء وتقوم بإتفاق الأموال المتحصله منه على فقراء المسلمين والذميين ، وذلك لرفع الضرر عنهم وتوفير المعيشة الكريمة لهم.

٦- الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر :وهذا الواجب يعتبر اصلاً جامعاً ، ينطوى على أمور كثيرة وتندرج تحته مسائل شتى. هو واجب على الدولة وعلى الأفراد فى نفس الوقت ، إذ يتحتم على الجميع العمل على تنفيذ أحكام الشريعة والدعوة للفضيلة والنهى عن الرذيلة.

يقول الله سبحانه وتعالى «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون» [1].

والواقع أن وظائف الدولة فى الإسلام لا تختلف عن وظائف الدولة المعاصرة، وبذلك يكون الإسلام قد سبق أوربا فى تقرير مبادىء الحرية وتحديد وظائف

---

(١) الآيتان ١٠٤ - ١٠٥ ، سورة البقرة.

السلطة وكفالة حقوق المواطنين.

ومما لاشك فيه أن الإسلام قد لعب دوراً بارزاً في التاريخ البشري ، حيث استطاع المسلمون الأول إقامة أعظم وأقوى دولة في عصرهم ، دولة ترعى أفرادها وتصون حقوقهم وحرياتهم ، وذلك فضلاً عن قيام حضارة إسلامية عظيمة كان لها الفضل الكبير على أوربا التي نقلت عنها أسس حضارتها المعاصرة.

١٤ - ثانياً - نظام الحكم [1] :نقصد بنظام الحكم في الإسلام ذلك الذي يتفق مع ما ورد بالقرآن الكريم وما بينته السنة النبوية الشريفة ، وهو النظام الذي طبق في أيام الرسول صلى الله عليه وسلم وفي عصر الخلفاء الراشدين. ذلك أن بعض حكام الدولتين الأموية والعباسية والدول والإمارات التي أعقبتهما قد خرجوا عن بعض القواعد الأساسية لنظام الحكم في الإسلام. وبالتالي فإنهم لم يطبقوا النظام الإسلامي تطبيقاً سليماً ، الأمر الذي يدعونا إلى تأكيد حقيقة جوهرية مؤداها أن مبادىء النظام الإسلامي إنما يعود إلى الخطأ في فهم أو تطبيق مبادىء الإسلام أو عدم تطبيقها ، وهو ما لا يؤثر في جوهر الإسلام وكونه نظاماً سياسياً صالحاً يتطلب الحرية ويقرر مبادئها.

ورئيس الدولة في الإسلام هو الخليفة ، وهو يجمع بين السلطتين الدينية والسياسية.

وقد نشأ نظام الخلافة عقب وفاة الرسول الكريم ، حيث توفي عليه الصلاة والسلام دون أن يحدد من يخلفه وفي نفس الوقت لا يوجد نص صريح في القرآن أو في الأحاديث النبوية يحسم هذه المسألة. وأجمعت كلمة المسلمين على اختيار أبي بكر الصديق خليفة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان بذلك أول خليفة

---

(١) غني عن البيان أن ما كتبناه عن «النظام السياسي في الإسلام» هو مجرد رأي، يحتمل الخطأ، كما يحتمل الصواب. ونقول ما قاله الإمام ابو حنيفه النعمان: علمنا هذا رأي، وهو أحسن ما قدرنا عليه.

للمسلمين. وقد اتبع أسلوب الشورى عند اختيار الخلفاء الراشدين : عمر بن الخطاب ، عثمان بن عفان ، وعلى بن أبى طالب الذى انتهى الأمر فى أواخر عهده بالفتنه الكبرى. وبذلك انتهى عهد الخلفاء الراشدين.

والأصل أن يتم اختيار الخليفة عن طريق البيعة ، أى عن طريق الاختيار. ولكن ثار خلاف حول تحديد من لهم حق اختيار الخليفة وهم من يطلق عليهم اسم «أهل الحل والعقد» ، وقد تطلب العلماء ضرورة توافر ثلاثة شروط فى أهل الحل والعقد ، وهذه الشروط هى [1]:

١- العدالة.

٢- العلم الذى يتوصل به إلى معرفة من يستحق الأمانة.

٣- أن يكون من أهل الرأى والتدبير المؤديين إلى اختيار من هو أصلح للإمامة.

ويعقب اختيار أهل الحل والعقد للخليفة ضرورة حصول البيعة ، أى لابد من موافقة المسلمين على هذا الاختيار. وبذلك تكون الإمامة عقد ، أى أنها تثبت بالاختيار والاتفاق ولا تتم بالتعيين. وعقد الإمامه عقد حقيقى ، يقوم على رضا الأمة ، وبالتالى فإن الخليفة يتولى السلطة نيابة عن الأمة.

ويشترط فيمن يرشح ليكون خليفة للمسلمين [2]:

---

(١) راجع : ابن تيمية : السياسة الشرعية، صفحة ١٥٠ وما بعدها.
الدكتور القطب محمد القطب طبلية : الإسلام وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، ١٩٨٤، صفحة ١١٩ وما بعدها.
الدكتور محمد ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية، صفحة ٢٤٠ وما بعدها.

(٢) نلفت النظر إلى أن هذه الشروط ليست محل اتفاق بين الفقهاء، لمزيد من التفصيل، راجع:
- الدكتور محمد يوسف موسى : نظام الحكم فى الطبعة الثانية، صفحة ٤٩ وما بعدها. =

١-أن يكون عالما بأحكام الشريعة.

٢- أن يكون عادلا.

٣- أن يكون كفئاً للمنصب ، قادراً على حمل أعبائه خبيراً بشئونه.

٤- أن يكون سليم الحواس والأعضاء.

وليس صحيحاً ما يذهب إليه بعض المستشرقين من وصف نظام الحكم فى الإسلام بأنه «حكومة مطلقة استبدادية» وذلك لأن المبادىء (القواعد) التى يقوم عليها نظام الحكم فى الإسلام تختلف عن مبادىء نظام الحكم المطلق بل على العكس من ذلك فإن هذه المبادىء تتفق معها كثيراً مبادىء الديمقراطية فى تطورها المعاصر.

لقد قرر الإسلام مجموعة من المبادىء العامة التى يعتبرها دعائم ضرورية يلتزم بها نظام الحكم فى المجتمع الإسلامى. هذه المبادىء هى [1]:

١- الشورى [2] :

ورد النص على الشورى فى القرآن الكريم وفى الأحاديث النبوية الشريفة.

= الدكتور محمد ضياء الدين الريس : النظريات السياسية الإسلامية، ١٩٦٩، صفحة ٢٤٥ وما بعدها.

(١) راجع :
ابن تيمية : السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية، ١٩٦١، صفحة ١٦١ وما بعدها.
الدكتور عبد الحميد متولى : مبادىء نظام الحكم فى الاسلام، ١٩٦٦ صفحة ٦٥٦ وما بعدها.
وكذلك مؤلفه : مبدأ الشورى فى الإسلام، ١٩٧٢، صفحة ١٠ وما بعدها.
الشيخ عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية، صفحة ٢٥ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع : الدكتور زكريا عبد المنعم إبراهيم الخطيب : نظام الشورى فى الإسلام ونظم الديمقراطية المعاصرة، ١٩٨٥، صفحة ٩ وما بعدها.

يقول تعالى فى سورة الشورى «وأمرهم شورى بينهم»[1]، وفى سورة آل عمران يخاطب الله سبحانه وتعالى رسوله الكريم بقوله: «وشاورهم فى الأمر»[2].

ويروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: «ما ندم من استشار ولا خاب من استخار»، كما يروى عنه كذلك قوله: «استعينوا على أموركم بالمشاورة».

ويذهب الرأى الراجح من علماء المسلمين إلى القول بأن الشورى تعد «فرضاً واجباً».

٢- العدالة:

هناك الكثير من الآيات القرآنية الكريمة التى تحث على العدالة وتأمر بها، منها قوله تعالى: «إن الله يأمر بالعدل والإحسان» وقوله تعالى: «وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل»[3].

والواقع أن الإسلام قد اشتهر بأنه دين العدالة، كما أن الإسلام لا يتطلب العدالة من رجال القضاء فحسب، بل يتطلبها من كل من يملك سلطة أيا كانت وأياً كان قدرها.

٣- المساواة:

وهى من المبادىء الأساسية المقرره فى القرآن والسنة، يقول تعالى «انما المؤمنون أخوة» ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم فى خطبة الوداع «ليس لعربى على عجمى ولا لعجمى على عربى ولا أحمر على أبيض ولا لأبيض على أحمر

(١) الآية رقم ٣٨، سورة الشورى.
(٢) الآية رقم ١٥٩، سورة آل عمران.
(٣) الآية رقم ٥٨، سورة النساء.

فضل إلا بالتقوى».

وهكذا يقرر القرآن والسنة مبدأ المساواة بوصفه وسيلة لتحقيق العدالة ، ويقرر علماء المسلمين أن الإسلام يتطلب المساواة بصورها المختلفه.

٤- الحرية :

تضمنت أحكام الإسلام كل ما يحقق حرية الفرد ويصون كرامته ، ولم يقيد الإسلام حرية الفرد إلا فى الحدود التى يقتضيها الصالح العام أو يتطلبها احترام الآخرين.

وعلاوة على تقرير الإسلام للحرية الدينية ، فقد كفل الحقوق والحريات التقليدية ، وكذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

٥- مسئولية الخليفة :

يقرر الإسلام مسئولية الخليفة عن كل أعماله ، ويفهم ذلك من نصوص القرآن والسنة التى توجب الشورى ، كما يفهم من نهج الخلفاء الراشدين واعترافهم بمسئوليتهم عن أعمالهم.

قال أبو بكر الصديق بعد توليه الخلافة «ولقد وليت عليكم ولست بخيركم فإن رأيتمونى على حق فأعينونى وإن رأيتمونى على باطل فسددونى وقومونى أطيعون ما أطعت الله فيكم ، فإذا عصيته فلا طاعة لى عليكم».

أما الخليفة العادل عمر بن الخطاب فقد خطب قائلاً : «ومن رأى منكم فى اعوجاجا فليقومه ، فرد رجل من العامة قائلاً : والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا ، فقال عمر الحمد لله إذ وجد فى الأمة من يقوم عمر بسيفه».

ويترتب على تقرير مسئولية الخليفة ما ذهب إليه بعض العلماء من جواز عزل الخليفة ، إذا فقد الصلاحية للمنصب لأسباب جسدية أو خلقية.

واعتماداً على المبادىء السابقة ، يقول البعض أن النظام السياسى فى الإسلام يعتبر أكثر النظم السياسية قرباً لمفهومات الديمقراطية الغربية (التقليدية)(١).

والواقع أنه رغم وجود تقارب بين الديمقراطية فى مفهومها التقليدى ، ونظام الحكم فى الإسلام،فيجب أن لا يحجب هذا التقارب عنا بعض الاختلاف بين كل من النظامين:فالديمقراطية هى دولة فقط،بينما الإسلام دين ودولة معاً،وثم تبرز الفوارق التالية بين الديمقراطية ونظام الحكم فى الإسلام(٢).

أولاً – تقترن الديمقراطية بفكرة القومية : حيث يتحدد شعب الديمقراطية بأنه الشعب الذى يعيش فى اقليم واحد يجمع بين أفراده روابط الدم والجنس واللغة والعادات المشتركه ، بينما يتحدد شعب الإسلام على أساس وحدة العقيدة ، فكل من اعتنق الإسلام عضو فى دولة الإسلام.

ثانياً – تهدف الديمقراطية إلى تحقيق أغراض مادية أو دنيوية ، بينما يهدف النظام الإسلامى إلى أغراض روحية إلى جانب الأغراض المادية.

ثالثاً – تقرر الديمقراطية سلطة مطلقة للشعب ، وذلك بوصفه صاحب السيادة ، بينما الأمر ليس كذلك فى الإسلام حيث تكون سلطة الشعب مقيده بالشريعة الإسلامية.

وخلاصة القول أن الإسلام قد قرر مبادىء عامة تتميز بمرونتها وقابليتها لمواجهة الظروف المختلفة لكل شعب من الشعوب ، كما أن التطبيق السليم لهذه المبادىء ينتهى إلى إقامة حكم الحرية وهو ما تحقق فعلاً فى عهد الرسول الكريم

---

(١) نحن نفضل ان نعبر عن هذا المعنى بقولنا : إن مقومات الديمقراطية الغربية أكثر قرباً للنظام الإسلامى : باعتبار ان الإسلام رسالة سماوية، أولاً، وأن النظام الإسلامى كان أسبق فى الظهور والتطبيق، ثانياً.

(٢) راجع مؤلف الدكتور محمد ضياء الريس، المرجع السابق، صفحة ٣٤٠ وما بعدها.

وخلفائه الراشدين. إلا أن الأطماع والخلافات قد عصفت بالدولة الإسلامية فى نهاية خلافة سيدنا عثمان بن عفان ، كما أدى إلى العدول التدريجى عن الكثير من مبادىء يكون مرده عدم التطبيق أو سوء التطبيق وضعف الالتزام.

١٥ - ثالثاً - مصادر المشروعية الإسلامية :

بعث الله سبحانه وتعالى سيدنا محمد بن عبد الله رسولاً ونبياً ، داعياً إلى الله بالحق ومبشراً بالإسلام ، فكان صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين ، وكان الإسلام آخر الرسالات السماوية ، مصداقا لقول الحق تبارك وتعالى:

«إن الدين عند الله الإسلام» (١).

والأصل فى الإسلام أن الحكم لله سبحانه وتعالى ، إعمالاً لقوله عز جلاله «إن الحكم إلا لله» (٢). ومن ثم يكون البشر كافة ملزمون بالامتثال لما أنزل الله، والحكم بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية كما حددها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

«ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون» (٣).

«ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون» (٤).

«ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون»(٥).

كما أن الأصل فى الإسلام هو طاعة الله سبحانه وتعالى وطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ثم طاعة أولى الأمر:

---

(١) الآية رقم ١٩ ، سورة آل عمران.
(٢) الآية رقم ٣٩ ، سورة يوسف.
(٣) الآية رقم ٤٤ ، سورة المائدة.
(٤) الآية رقم ٤٥ ، سورة المائدة
(٥) الآية رقم ٤٧ ، سورة المائدة.

«يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا» [1].

فالشريعة الإسلامية تقيم نظاماً عادلاً يقوم على خضوع الجميع لحكم الله سبحانه وتعالى ، بحرية وعلى قدم المساواة ، ودون أى تفرقة لأى سبب من الأسباب. فالأحكام من عند الله جل جلاله ، والكل يخضع لها ويلتزم بها : الحكام والمحكومين ، الولاة والرعية ، لأن الجميع عباد الله ، يخشون الله سبحانه وتعالى ويعلمون أنه يعلم كل شىء وأنه سيحاسبهم على أعمالهم يوم القيامة ، ويتسابقون فى الخضوع لأحكام الله والالتزام بأوامره والبعد عما نهى عنه. ولا شك فى أن ذلك يؤدى إلى إقامة دولة قانونية ، تقيم العدل ، وتحقق المشروعية وفقا لأحكام عامة عادلة مقررة من قبل من يعلم كل شىء ولا يخطىء فى شىء.. ومن ثم فإن الالتزام بذلك ، يؤدى إلى مشروعية موضوعية : تسوى بين الجميع ، تقيم العدل بين الجميع وتكفل الخير والحرية للجميع. وفقاً لأحكام عادلة ، يقررها مالك الكون ، العليم الخبير الرحيم ، سبحانه وتعالى.

فالمشروعية الإسلامية تقوم على «ضرورة وجود حاكم يطيع قبل أن يطاع. يلتزم قبل أن يلزم. يخدم قبل أن يخدم ، يستمد حكمه من محكومية الدين الذي يكون المرجع الدائم فى ممارسة السيادة والسلطان» [2].

المصدران الأساسيان للمشروعية الإسلامية يتركزان فى كتاب الله (القرآن الكريم) ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

والقرآن الكريم هو الكتاب السماوى المجمع على صدق وسلامة ودقة وصحة

---

(١) الآية رقم ٥٩، سورة النساء.

(٢) الدكتور محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط فى القانون العام، القضاء الإدارى، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، صفحة ١٦.

كل ما ورد به سواء من قبل المسلمين أو غيرهم ، فهو نصوص متفق على سلامتها وصحتها منذ نزوله على الرسول صلى الله عليه وسلم منجما حتى جمع فى عهد الخليفة عثمان بن عفان رضى الله عنه ، وذلك مصداقا لقول الحق تبارك وتعالى «إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون» [1].

وتعد السنة النبوية أصلا من أصول التشريع الإسلامى ، يلزم تطبيقها والعمل بمقتضى أحكامها ، طالما أنها قطعية الثبوت والدلالة. إعمالاً لقول الحق تبارك وتعالى:

«وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب» [2].

ويتم الالتزام بأحكام السنة حسب تقسيماتها المعروفة وهى : المتواترة المشهورة ، والآحاد. وذلك طبقا لما اتفق عليه ثقاة فقهاء الشريعة الإسلامية.

أما مصادر الشريعة الإسلامية الأخرى فهى نابعة من المصدرين السابقين وتابعة لهما وتخضع لما ورد فيهما ، وهى : الإجماع ، القياس ، الاستحسان، المصالح المرسله ، الاستصحاب ، العرف ، وشرع من قبلنا ويمكن أن يدخل فى ذلك أيضا ما يصدر من أولى الأمر من تشريعات - فى حدود الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية - فى الأمور المستجدة نتيجة لتطور الحياة وتغير ظروف المجتمعات (التعزير).

ويلتزم أولى الأمر فيما يصدروه من تشريعات بأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية التزاما بالقرآن الكريم وإعمالاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق».

---

(١) الآية رقم ٩ ، من سورة الحجر.
(٢) الآية رقم ٧ ، من سورة الحشر.

وأولى الأمر قد يكونوا :

- **أولى الأمر الدينى** : وهم المجتهدون الذين يحق لهم الإفتاء وإبداء الرأى فى الأمور الدينية.

- **أولى الأمر الدنيوى** : وهم الحكام بصفة عامة ، وأعضاء السلطة التشريعية أو من بيدهم التشريع بصفة خاصة ، وهم الذين يضعوا القوانين الوضعية ويبدون الرأى فيما لا نص فيه ، وذلك فى مجال شئون الحياة العامة إشباعاً للحاجات العامة للمواطنين.

وأولى الأمر - وفقا للتعبير الشرعى - هم أهل النظر الذين عرفوا فى الأمة بالاختصاص ببحث الشئون وإدراك المصالح والغيرة عليها. ويشترط فى أولى الأمر ثلاثة شروط [1] :

اولاً - أن يكونوا ذوى الخبرة فى بحث ما يعرض عليهم من شئون.

ثانياً - أن يكونوا ذوى الادراك لمصالح الشعب والدراية العامة بأحواله.

ثالثاً - أن يكونوا ذوى غيره على الصالح العام.

١٦ - رابعاً - قضاء المظالم :

من المتفق عليه أن من أهم ضمانات المشروعية تقرير الرقابة القضائية على كل سلطات الدولة بصفة عامة ، وعلى الإدارة العامة على وجه الخصوص. انطلاقاً من أن الخروج على أحكام المشروعية إنما يكون من خلال ما تمارسه هذه السلطات أثناء قيامها بوظائفها المختلفه ، خصوصا وأن الإدارة هى التى تقوم بإشباع الحاجات العامة للمواطنين بما يتطلبه ذلك من القيام بأعمال مادية

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت : الإسلام عقيدة وشريعة، ١٩٥٩، صفحة ٣٧٢ وما بعدها.

وتصرفات قانونية يجب أن تكون متفقه وأحكام المشروعية بمصادرها المختلفه.

والقضاء فى الإسلام من أهم الولايات ، وهو سلطة مستقله يخضع لها الجميع حكاما ومحكومين ، وعلى قدم المساواة.

وإلى جانب القضاء ، ظهر ما يسمى بولاية المظالم ، وهو أهم أنواع القضاء فى الإسلام حيث يهدف إلى النظر فى الدعاوى التى يرفعها الأفراد ضد الحاكم والولاة وكل من يتولى سلطة عامة. وذلك بهدف بسط سلطان القانون على كبار الولاة ورجال الدولة ممن قد يعجز القضاء عن إخضاعهم لحكم القانون.

وقد حدد الماوردى اختصاصات ناظر المظالم كما يلى [1]:

أولاً - النظر فى تعدى الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف فى السيرة.

ثانياً - جور العمال فيما يجبونه من الأموال.

ثالثاً - تصفح أحوال كتاب الدواوين.

رابعاً - تظلم المسترزقه من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم.

خامساً - رد الغصوب سواء الغصوب السلطانية أو غصوب الأقوياء من الأفراد.

سادساً - النظر فى المنازعات المتعلقه بالأوقاف.

سابعاً - الاشراف على تنفيذ الأحكام التى يعجز القضاة عن تنفيذها.

ثامناً - النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة فى المصالح العامة.

---

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية، صفحة ٨٠ .

تاسعاً - مراعاة العبادات الظاهرة.

عاشرا - النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين.

١١- ولاية المظالم وقضاء الإلغاء :

ولئن كانت الرقابة القضائية المتمثلة فى ولاية الإلغاء تعتبر من أهم ضمانات المشروعية فى العصر الحديث ، فهل تعتبر ولاية المظالم من قبيل قضاء الإلغاء؟.

تذهب غالبية الفقه المصرى إلى القول بأن دعوى الإلغاء هى من خلق وابتداع مجلس الدولة الفرنسى[1] ، وهو قول محل نظر فى تقديرنا. والدقيق فى نظرنا هو القول بأن دعوى الإلغاء فى العصر الحديث من ابتداع مجلس الدولة الفرنسى[2]. أما إذا أطلق المعنى بحيث يشمل كل العصور ففيه اجحاف لتاريخنا وحضارتنا العربية الإسلامية حيث عرف التاريخ الإسلامى دعوى الإلغاء دون استخدام المصطلحات المعاصرة ، ولكن وفقنا للاصطلاحات الذاتية والخاصة بالفقه الإسلامى وهو مسمى «ولاية المظالم» التى كان يمارسها ديوان المظالم وهو ما يعبر عنه حديثا باسم «مجلس الدولة» Conseil d'etat فى فرنسا ومصر وفى غيرهما من الدول التى أخذت بهذا الأسلوب للرقابة

---

(١) على سبيل المثال، راجع :

- الدكتور سليمان محمد الطماوى : القضاء الإدارى، الكاتب الأول : قضاء الإلغاء ١٩٧٦ ، صفحة ٣١٦ .
- الدكتور يحيى الجمل : الدعاوى الإدارية . الإلغاء - التعويض القاهرة ١٩٨٤ ص ٢١ .
- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، الكتاب الثانى ١٩٦٧ - ١٩٦٨، صفحة ٧٦٠ وما بعدها.
- الدكتور محمود محمد حافظ : القضاء الإدارى، دراسة مقارنة، ١٩٧٩ صفحة ٥٥٢ .

(٢) لا نحبذ استخدام كلمة (خلق) للتعبير عما هو من صنع البشر وندعو إلى قصر استخدام هذه الكلمة للتعبير عما هو من خلق الله سبحانه وتعالى، امتثالاً لقول الحق تبارك وتعالى فى الآية ٥٩ من سورة الواقعة «أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون» فنحن نميل وندعو إلى قصر كلمة (خلق) على ما هو من صنع الله وحده.

القضائية [1] على أعمال الإدارة العامة. و«المظالم» هي جمع كلمة ظلامة ، أو مظلمة ، ويراد بها الجور ومجاوزة الحد.

ويحدد الإمام الماوردي المعنى الاصطلاحي لولاية المظالم بأنه «قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة. وهي تحتاج إلى سطوة الحماة وتثبت القضاة» [2].

ويعرفها ابن خلدون بأنها «وظيفة ممتزجه من سطوة السلطة والقضاء ، ويحتاج الوالي فيها إلى علو يد ، وعظيم رهبة ، تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي» [3].

فولاية المظالم هي نوع من القضاء «يفصل في التظلمات والخصومات التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي الذي يقوم به أو بسببه أو بأي سبب آخر» [4].

---

(١) كان يطلق عليه اسم «شوراى دولة» في ظل الدولة العثمانية، ومنذ ١٩١٨ كان يطلق عليها في سوريا اسم «مجلس الشورى العربي»، وأصبح اسمه بعد الاحتلال الفرنسي «مجلس شورى الدولة»، ويسمى في لبنان «مجلس الشورى». بينما لا يزال يطلق عليه في المملكة العربية السعودية اسم «ديوان المظالم» وقد كان رأيه استشارياً، ثم أصبح هيئة قضاء إداري مستقلة منذ سنة ١٤٠٢ هجرية، ونظراً للظروف الخاصة بالمملكة العربية السعودية فقد أخرج من اختصاص ديوان المظالم بعض المنازعات الإدارية، بينما اعطى الاختصاص بنظر بعض المنازعات غير الإدارية كبعض جرائم الموظفين العموميين (مثل الاختلاس والرشوة والتزوير) والمنازعات التجارية (راجع مؤلفنا تقويم الأداء الوظيفي، دراسة مقارنة ١٤١١ / ١٩٩١ ،صفحة ٢٧٥ وما بعدها) ومؤلف الدكتور عبد المنعم جبره نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، ١٤٠٩، صفحة ١٧٩ وما بعدها).

(٢) الماوردي : الأحكام السلطانية، صفحة ٧٧ .

(٣) ابن خلدون : مقدمة ابن خلدون، صفحة ٢٢٢ .

(٤) الدكتور عبد الحميد الرفاعي : القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، دار الفكر، دمشق ١٩٨٩، صفحة ٨٥ .

فمنع الظلم [1] والحكم بالعدل بين الناس من أهم أسس الحكم الإسلامى ، وهو أمر واجب يلتزم به الحكام والمحكومين على حد سواء : إعمالاً للتوجيه الإلهى للرسول الكريم ، صلى الله عليه وسلم «فأحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق» [2] . لأن الأصل العام فى الإسلام هو العدل «إن الله يأمر بالعدل والإحسان ...» [3] ، «وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» [4].

ومع الإحالة لمن يريد المزيد من التفصيلات للكتب المتخصصة فى هذا الشأن[5] ، نكتفى بتأكيد أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان أول قاض مارس ولاية المظالم فى الدولة الإسلامية : فالتشريع من عند الله سبحانه وتعالى ، أما التطبيق على الوقائع فكان يقوم به الرسول - شخصياً - صلى الله عليه وسلم ، أو يقوم به من ولاه الرسول الكريم الولاية العامة [6]. فكان الوالى يتولى الإمامة فى الصلاة ، ويجمع الصدقات ، ويقضى فى الخصومات ، فضلاً عن تعليم أمور

---

(١) يقول الحق تباك وتعالى : «ولو يرى الذين ظلموا إذا يرون العذاب أن القوة لله جميعا وأن الله شديد العذاب» الآية ١٦٥ سورة البقرة، كما يقول جل شأنه «ومن يظلم منكم نذقه عذاباً كبيراً» الآية ١٩ ، سورة الفرقان.

(٢) الآية ٤٨ من سورة المائدة.

(٣) الآية ٩٠ من سورة النحل.

(٤) الآية ٥٨ من سورة النساء.

(٥) لمزيد من التفاصيل، راجع :

الماوردى : الأحكام السلطانية، صفحة ٧٧ وما بعدها.

ابن خلدون : المقدمة صفحة ٢٢٠ وما بعدها.

الدكتور محمد سلام مدكور : القضاء فى الإسلام، صفحة ٣٣

الدكتور عبد الحميد الرفاعي : القضاء الإدارى بين الشريعة والقانون صفحة ٧٥ وما بعدها.

(٦) ولى الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله بن نوفل أول قاض فى المدينة المنوره وأرسل راشد بن عبد الله أميراً على القضاء وعلى المظالم فى البحرين، كما عين عتاب بن أسيد والياً على مكة بعد فتحها.

الدين. وفى عصر الخلفاء الراشدين ، وبسبب تزايد المسئوليات واتساع رقعة البلاد الإسلامية ، بدأ توزيع الاختصاصات ، فأخذت السلطة القضائية تنفصل - رويدا رويدا - عن باقى السلطات فى الدولة الإسلامية ، وبدأ القضاء سلطة متميزة عن سائر السلطات فى الدولة ، له تنظيمه الخاص ووضعه المتميز ، خصوصا فى عهد الخليفة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فولى عمر بن الخطاب أبا الدرداء قضاء المدينة المنورة، وولى شريح بن الحارث الكندى قضاء الكوفة ، كما ولى أبا موسى الأشعرى قضاء البصرة.

ويجمل بن خلدون الوضع قائلا «وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة ، لأنه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسماً للتداعى وقطعاً للتنازع ، إلا أنه بالأحكام الشرعية المستقاة ، من الكتاب والسنة ، فإنه لذلك من وظائف الخلافه ، ومندرجاً فى عمومها ، وكان الخلفاء فى صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم ، وأول من دفعه إلى غيره، وفوض فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه» [١].

وفى عهد الدولة الأموية ، كان الخليفه هو الذى يعين القاضى إذا كان التعيين فى عاصمة الخلافة ، وكان الوالى هو الذى يعين القاضى فى ولايته ، وكان القضاء وأساليب التقاضى امتداداً لما كان يجرى عليه العمل فى عهد الخلفاء الراشدين [٢].

وفى عهد الدولة العباسية ، استمر الاهتمام بالقضاء من حيث التشكيل وتحديد الاجراءات ، بل أوجد فى عهد هارون الرشيد منصب قاضى القضاه وهو بمثابة منصب وزير العدل فى العصر الحديث ، حيث كان من اختصاصه تعيين

---

(١) المقدمة صفحة ٢٢٠ .

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف الدكتور عبد الحميد الرفاعى، سابق الإشارة إليه، صفحة ٤٦ وما بعدها.

القضاء وعزلهم والإشراف عليهم ومراجعة أحكامهم. لقد ظهرت المذاهب الفقهية الأربعة (الشافعى ، والحنفى ، والمالكى ، والحنبلى) ، وصارت الأحكام تصدر وفقاً لها ، كما كثرت المؤلفات فى مجال القضاء واجراءات التقاضى.

ويصف المفكر ستانلى لين بول Stanley lane pool الوضع قائلا «إن القضاء فى هذه العهود قد بلغ شأوا بعيدا من حيث التنظيم ، والاستقلال ، والبعد عن التيارات السياسية القائمة إذ ذاك ، ومن ثم إيصال أصحاب الحقوق إلى حقوقهم، ورد ظلامات المظلومين حتى أصبح مضرب المثل فى ذلك ، فالقضاة كانوا مستقلين فى أحكامهم لا يحابون والياً أو أميراً ، ولا يحكمون إلا بما أنزل الله»[1].

وإذا كان ما سبق يعطى لمحة موجزة عن وضع القضاء والقضاة فى الدولة الإسلامية فى عهودها المختلفه ، فما هو وضع القضاء الإدارى عموماً ، وقضاء الإلغاء على وجه الخصوص؟

لما كان من الصعوبة بمكان تتبع التطور التاريخى لهذا الموضوع وسرد كل الوقائع والأحداث المتصله به ، فإنه يكفى – فى تقديرنا – الإشارة إلى أهم الوقائع التى حدثت فى عصور الدولة الإسلامية المختلفة ، والتى طبق فيها المبدأ مما يكشف عن وجود قضاء إدارى من ناحية ، وأن هذا القضاء كان يتضمن قضائى الإلغاء والتعويض ، من ناحية أخرى.

١٨ - أهم الوقائع فى التاريخ القضائى الإسلامى :

ونوجز فيما يلى أهم الوقائع الداله على ذلك ، وهى :

أولاً – واقعة بنى جذيمة :

تتخلص أحداث هذه الواقعة فى أنه قد تم إرسال سرايا للدعوة إلى الإسلام

(١) نقلاً عن الدكتور عبد الحميد الرفاعى، المرجع السابق الإشارة إليه صفحة ٦٤ .

بعد فتح مكة المكرمة ، فبعث الرسول صلى الله عليه وسلم سرية بقيادة خالد بن الوليد كانت تقوم بمهمتها إلى أن وصلت إلى بنى جذيمة الذين شهروا سلاحهم [1] ، فدعاهم خالد بن الوليد إلى الإسلام موضحاً لهم أنه لم يأت لقتال فوضعوا أسلحتهم ، إلا أن خالد بن الوليد ظن أنهم وضعوا سلاحهم خدعة مما اشتهر عنهم فيما سبق من حروب وأنهم لم يؤمنوا ، فأمر بهم فكتفوا وقتل منهم من قتل ، فهرب رجل منهم وسارع بإبلاغ رسول الله صلى الله عليه وسلم بما حدث ، فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه إلى السماء قائلاً : «اللهم انى أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد» ، ثم أرسل على بن أبى طالب كرم الله وجهه ومعه مال وأمره بالخروج إلى بنى جذيمة لينظر فى أمرهم ، فرد على لهم الدماء وما أصيبت لهم من الأموال حتى لم يبق لهم بقية من دم أو مال لم يرد إليهم ، فأعطاهم باقى المال احتياطيا لرسول الله صلى الله عليه وسلم.

وكان تعليق الرسول صلى الله عليه وسلم على قضاء على بن أبى طالب «أصبت وأحسنت» ثم استقبل القبلة شاهراً يديه داعياً «اللهم إنى أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد» ثلاث مرات.

والمتأمل فى أحداث واقعة بنى جذيمة يخلص منها بما يلى :

١- تقرير مبدأ مسئولية الدولة عما يحدث من أخطاء من قبل قادتها والقائمين على أمرها.

٢- أن الدولة تلتزم بدفع التعويض لكل من أصابه ضرر ، بسبب فعل أو تصرف أحد مسئوليها.

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- عبد الملك بن هشام المعافرى : السيرة النبوية (سيرة ابن هشام) ٥٣/٤ وما بعدها.
- محمد حسنين هيكل : حياة محمد صلى الله عليه وسلم، صفحتى ٤٣٠ - ٤٣١ .

٣- أن المضرور يستحق تعويضاً كاملاً تدفعه له الدولة ممثلة فى بيت مال المسلمين.

٤- تحديد المسئولية ومعاقبة المسئول عن الخطأ علنا مع التبرؤ إلى الله سبحانه وتعالى من عاقبة الخطأ ، وذلك مهما كان موقع المسئول عن الخطأ وأيا كان مركزه.

ثانياً - واقعة الأعرابية :

تتلخص أحداث هذه الواقعة فيما يلى :

«بينما عمر بن الخطاب فى نصف النهار قائل فى ظل شجرة وإذا أعرابية تتوسم الناس... فجاءته... فأخذت ببعض أصابع قدميه ، فاستيقظ.

قال لها : مالك ؟

قالت : إنى امرأة مسكينه ، ولى بنون ، وإن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بعث محمد بن مسلمه ساعياً فلم يعطنا فلعلك - يرحمك الله - أن تشفع لنا إليه.

- الرجل : صاح بيرفأ - خادمه - يا يرفأ ادع لى محمد بن مسلمه.

- قالت المرأة : إنه أنجح لحاجتى أن تقوم معى إليه.

- فقال الرجل : إنه سيفعل إن شاء الله.

- يرفأ . جاء إلى محمد بن مسلمه فقال له أجب أمير المؤمنين

- محمد بن مسلمه ... قدم ... فقال: السلام عليك يا أمير المؤمنين . استحيت المرأة ...

- فقال عمر - مخاطباً ابن مسلمة - والله ما آلو أن اختار خياركم. كيف

أنت قائل إذا سألك الله عز وجل عن هذه. دمعت عينا محمد.

- قال عمر : إن الله بعث إلينا نبيه صلى الله عليه وسلم ، فصدقناه ، واتبعناه ، فعمل بما أمره الله به ، فجعل الصدقة لأهلها بين المساكين ، حتى قبضه الله على ذلك. ثم استخلف الله أبا بكر فعمل بسنته حتى قبضه الله على ذلك. ثم استخلفني فلم آل أن أختار خياركم. إن بعثتك فأد لها صدقة العام ، وعام أول. وما أدري ، لعلي لا أبعثك ، ثم دعا بجمل فأعطاها دقيقاً وزيتاً.

- قال عمر : يا امرأة خذى هذا حتى تلحقينا بخيبر فإنا نريدها. فأتته المرأة بخيبر فدعا لهم بجملين آخرين.

- وقال لها: خذى فائة فيه بلاغا حتى يأتيكم محمد بن مسلمه ، فقد أمرته أن يعطيك حقك للعام وعام أول [1].

وبالتأمل فى واقعة الأعرابية مع سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، يتضح لنا ما يلى :

١- سرعة محاسبة المسئولين وعقابهم عند اكتشاف الخطأ.

٢- القضاء بحق الأعرابية بإعطائها صدقة العام والعام القادم.

٣- القضاء المستعجل باعطائها تعويضاً عاجلاً لمواجهة احتياجاتها وأبنائها لحين الحصول على حقها فى الزكاة عن العامين.

٤- توقيع عقوبة تأديبية على الموظف المخطىء.

ومن ثم يمكننا القول بأن هذه الواقعة والحكم فيها تضمنت قضاءً إدارياً من ثلاث نواحى : القضاء المستعجل ، وقضاء التعويض ، وقضاء التأديب.

---

(١) ابا عبيد القاسم بن سلام : الأموال ٥٣٠ - ٥٣١ ، نقلاً عن الدكتور عبد الحميد الرفاعى : القضاء الإدارى بين الشريعة والقانون، صفحتى ١٢٣ - ١٢٤ .

ثالثاً - واقعة ضيعة اليمنى :

تتلخص أحداث هذه الواقعة فى أن يمنياً كانت له ضيعة أخذت منه لعبد الله الوليد بن عبد الملك فى عهد الوليد بن عبد الملك ، وعندما أصبح عمر بن عبد العزيز خليفة تظلم له اليمنى قائلاً : إن الوليد بن عبد الملك غصبنى ضيعتى، وعندما اطلع الخليفة على دفتر الصوافى وجد فيه «أصفى عبد الله الوليد بن عبد الملك ضيعة فلان» ، فأمر الخليفة بإخراجها من الدفتر ورد الضيعة لصاحبها اليمنى ويطلق له ضعف نفقته (1).

وتكشف لنا أحداث هذه الواقعة ما يلى :

- أن الخلاف كان بين مواطن عادى وابن أحد الخلفاء ، إلا أن ذلك لم يحل دون لجوء المواطن للقضاء ، وبالتالى الحكم ضد ابن الخليفة.

- أن قاضى المظالم (الخليفة) قد حكم برد الضيعة لصاحبها ، أى أنه قرر إلغاء القرار الإدارى السابق بإصفاء الضيعة لعبد الله الوليد ابن عبد الملك.

- أن قاضى المظالم (الخليفة) قد حكم بتعويض صاحب الضيعة ، فأمر بأن يطلق له ضعف نفقته ، وهو ما يعد قضاء تعويض بمفهومنا المعاصر.

وبذلك تكون الواقعة السابقة قد جمعت بين قضائى الإلغاء والتعويض ، حسب المصطلحات المعاصرة.

رابعاً - واقعة سمرقند :

تتلخص أحداث واقعة سمر قند وفقاً لرواية الإمام الطبرى فيما يلى (2):

«قال أهل سمرقند لسليمان ابن أبى السرى - عامل عمر بن عبد العزيز

---

(1) راجع مؤلف الدكتور عبد الحميد الرافعى ، سابق الاشارة إليه.

(2) الإمام الطبرى : تاريخ الطبرى، دار المعارف، ٥٦٧/٦ .

عليها - : إن قتيبة بن مسلم غدر بنا ، وظلمنا وأخذ بلادنا ، وقد أظهر الله العدل والإنصاف ، فائذن لنا فليفد منا وفد إلى أمير المؤمنين يشكو ظلامتنا ، فان كان لنا حق أعطيناه ، فإن بنا إلى ذلك حاجة ، فأذن لهم فوجهوا منهم قوماً. فقدموا علي عمر - وقدموا له شكاتهم - فكتب لهم عمر إلى سليمان بن السرى : إن أهل سمرقند قد شكوا إلى ظلماً أصابهم وتحاملاً من قتيبة عليهم ، حتى أخرجهم من أرضهم ، فإذا أتاك كتابى هذا فأجلس لهم القاضى فلينظر فى أمرهم ، فإن قضى لهم فأخرجهم ، أى المسلمين ، إلى معسكرهم كما كانوا وكنتم قبل أن ظهر عليهم قتيبة.

قال فأجلس لهم سليمان جميع بن حاضر (القاضى الناجى) فقضى - بعد أن سمع ادعاء كل من الطرفين - أن يخرج عرب سمرقند إلى معسكرهم ، وينابذوهم علي سواء ، فيكون صلحاً جديداً أو ظفراً عنوة.

فقال أهل البلد - بعد أن سمعوا الحكم العادل - بل نرضى بما كان ، ولا نجدد حرباً وتراضوا بذلك.

وتكشف لنا الأحداث السابقة ما يلى :

١- فتح باب التظلم (التقاضى) للجميع ، مهما كان الأمر المتظلم منه ، ومهما كان شخص المتظلم فيه ، حتى لو كان والياً يحكم الإقليم (أى أعلى سلطة فى الإقليم).

٢- الفصل بالعدل فى الدعوى ، وإلغاء التصرف المخالف أو الخاطىء ، والقضاء بإعادة الحال على ما كان عليه ، بالرغم من خطورة الأمر حيث يتعلق بفتح بلد أو السيطرة عليه وقدرة الدولة على تأمين هذه السيطرة بالقوة.

٣- قبول الجميع لحكم القاضى واستعدادهم لتنفيذه ، خصوصاً الوالى وقادة الجيش.

خامسا - واقعة رد الضيعة من ابن الكليفة :

وتتلخص أحداثها فى أن امرأة اشتكت للخليفة المأمون أن رجلاً ذا نفوذ وقوة قد اغتصب منها ضيعة لها ، وعند حضورها مجلس القضاء وسؤال الخليفة لها عن اسم خصمها أشارت إلى ابنه العباس ، فتنحى الخليفة عن نظر القضية وأحالها إلى القاضى يحيى بن أكثر ، فاستدعاها القاضى هى وخصمها العباس ابن الخليفه إلى مجلس القضاء ، وصدر الحكم برد الضيعة لصاحبتها ، فصدق الخليفه على الحكم وتم تنفيذه بتسليم الضيعة للمرأة الشاكية [1].

ويتضح لنا مما سبق مما يلى :

١- تنحى الخليفة عن الحكم فى قضية لأن ابنه كان خصماً فيها ، وإحالتها لأحد القضاه للحكم فيها.

٢- اختصام ابن الخليفه وحضوره مجلس القضاء والحكم فى مواجهته برد الضيعة لصاحبتها.

٣- الحكم برد الضيعة للمرأة الشاكية ، مما يعد إلغاءً لقرار الاستيلاء على الضيعة.

٤- امتثال ابن الخليفة لحكم الإلغاء الصادر ضده ، وتنفيذ الحكم ورد الضيعة لصاحبتها.

ويدل هذا الحكم على أخذ القضاء الإسلامى بمبدأ تنحى القاضى عن نظر الخصومه لوجود علاقة مع أحد أطرافها ، فضلاً عن الحكم بالإلغاء وتنفيذ الحكم بغض النظر عن مركز وقوة الصادر ضده الحكم.

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلف الإمام الماوردى : الأحكام السلطانية، صفحتى ٨٤ - ٨٥ .

ويتضح من الأمثله السابقه - وهى قليل من كثير - أن المسلمين قد عرفوا نظام الإدارى تحت مسمى «ديوان المظالم» ، وأن ديوان المظالم قد مارس اختصاصات القضاء الإدارى المعروفه حالياً وهى الإلغاء والتعويض أى أن ديوان المظالم قد مارس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تطبيقاً للمشروعية الإسلامية.

ومن ثم يحق لنا القول بأن دعوى الإلغاء تعد من صنع وابتداع القضاء الإسلامى تاريخياً ، فهو أول نظام - حسب علمنا - أخذ بنظام القضاء الإدارى ومارس الإلغاء ، وذلك وفقاً لظروف ذلك العصر وطبقاً للمصطلحات الذاتية للفقه الإسلامى.

المطلب الثانى

المشروعية الاشتراكية

١٩ - تمهيد :

كان نظام الحكم فى الاتحاد السوفيتى يقوم على النظرية الماركسية التى تقدم تصوراً خاصاً عن المجتمع والسلطة والقانون ، وهو تصور يختلف جذرياً عن مفهوم المجتمع والسلطة والقانون فى النظم الديمقراطية عامة ، ونظم الديمقراطية التقليدية على وجه الخصوص. ومن ثم تختلف الأسس الدستورية للماركسية عن الأسس الدستورية للديمقراطيات المعاصرة ، وبالتالى كانت المشروعية الاشتراكية أو الشرعية الاشتراكية فى الاتحاد السوفيتى تختلف عن المفهوم السائد للمشروعية فى النظم الديمقراطية المعاصرة.

فما هى الأسس الدستورية للماركسية؟

٢٠- الأسس الدستورية للماركسية :

تتمثل الأسس الدستورية للماركسية فيما يلى [١] :

أولاً - علو التنظيمات الاقتصادية - الاجتماعية على التنظيمات السياسية:

تنتهى الديمقراطية التقليدية إلى إعلاء الإرادة العامة للأمة ، وتنظر إلى القانون على أنه تعبير عن هذه الإرادة ، ومن ثم يجب أن تعلو قاعدة القانون فوق كل القواعد فى المجتمع.

وانطلاقاً من مفهومها للقانون ، تقيم الديمقراطية التقليدية النظام السياسى على أساس مجموعة من القواعد الدستورية والقانونية ، وترى أن هذه القواعد هى التى تحدد الاتجاهات الاقتصادية والاجتماعية فى المجتمع ، مما يؤدى إلى تقرير أولوية النظام السياسى على النظام الاقتصادى - الاجتماعى.

فما هو الوضع فى الماركسية ؟

لما كانت الفلسفة الماركسية تفرق بين البناءات العلوية والبناءات السفلية وترى أن البناء العلوى هو انعكاس للبناء السفلى ، أى أن القانون والأخلاق هما انعكاس لقوى الإنتاج والقواعد التى تحكم علاقات هذه القوى ، لذلك ينتهى الفكر الماركسى إلى مفهوم خاص للقانون حيث ينظر إليه على أنه تعبير عن الحالة الاقتصادية السائدة فى المجتمع.

وعلى ذلك تنتهى الديمقراطية الماركسية إلى إعلاء التنظيمات الاقتصادية

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
مؤلفنا : الديمقراطية، صفحة ٢٤٦ وما بعدها.
المرحوم الدكتور عبد الحميد حشيش : الماركسية والثورة البلشفية، صفحة ١١ وما بعدها.
الدكتورة سعاد الشرقاوى : الاتحاد السوفيتى، تحولات تاريخية، ١٩٩١/١٩٩٢، صفحة ٢٧ وما بعدها.

- الاجتماعية على التنظيمات السياسية ، وذلك على أساس أن الأخيرة ليست إلا انعكاساً للأولى ، وأن التنظيمات السياسية يجب أن تكون تعبيراً صادقاً عن الحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة فى المجتمع.

ومن هنا ينتهى الفكر الماركسى إلى القول بأن الحقوق والحريات التى يقررها النظام السياسى فى ظل الديمقراطية التقليدية هى حقوق وحريات شكلية ، لأنها وليده نصوص فقط ، لا تقوم على أساس تهيئة الظروف الاقتصادية والاجتماعية التى توفر لها إمكانية الممارسة الفعلية من جانب جميع الأفراد ، وعلى العكس من ذلك فان إعطاء الديمقراطية الماركسية أولوية للتنظيمات الاقتصادية والاجتماعية وإقامة التنظيمات السياسية على أساسها ، إنما يؤدى إلى توفير الظروف الملائمة التى تمكن من الممارسة الفعلية للحقوق والحريات.

والواقع أن الفكر الماركسى وإن كان قد سلط الأضواء على ضرورة توفير الظروف الملائمة التى تمكن من الممارسة الفعلية للحقوق والحريات ، إلا أنه لم يعد منفرداً فى هذا الشأن ، حيث اتجه الفكر السياسى المعاصر إلى المناداة بتحقيق ذلك ، نظراً للاعتقاد الذى يسيطر على الفكر السياسى المعاصر والذى أدى إلى الربط بين الحقوق والحريات الفردية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، تسليماً بأن كلا النوعين من الحقوق ضرورى لتحقيق الديمقراطية الكاملة.

وقد استجابت نظم الديمقراطية التقليدية لهذه التطورات ، فنصت دساتيرها وقوانينها على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلى جانب النص على الحقوق والحريات التقليدية ، وإن كانت الثانية لا تزال تشغل مركزاً متميزاً عن الأولى.

ثانياً - الإجماع السياسى :

تعتبر فكرة الصراع الطبقى أحد الأفكار الأساسية فى الفلسفة الماركسية ، وعلى أساس هذه الفكرة يذهب الفكر الماركسى إلى أن تاريخ المجتمع البشرى

ليس إلا تاريخ الصراع بين الطبقات ، ومن هنا يرى الفكر الماركسي أن الديمقراطية التقليدية (البورجوازية) ليست إلا ديمقراطية طبقية ، أنها ديمقراطية طبقة الأغنياء فقط ، وذلك على أساس أن الديمقراطية التقليدية - باعتبارها نظام حكم مجتمع المتناقضات والصراع الطبقي - تعترف بحق كل طبقة في الدفاع عن مصالحها ، ويتمثل ذلك في الاعتراف بالأحزاب السياسية التي تعد تعبيراً عن الاختلاف في الرأى الناتج عن الاختلاف في المصالح ، ونتيجة لكل ذلك فإن الديمقراطية التقليدية تعترف بالمعارضة وتقر لها بحقوق في مواجهة الأغلبية الحاكمة وهذا ما يؤدى إلى وصف الديمقراطية التقليدية بأنها ديمقراطية كفاح Combat بين الآراء المختلفه والاتجاهات المتباينه ، والتى تعد تعبيراً عن المصالح المختلفه في المجتمع الرأسمالي (١).

وينتهي الكفاح والصراع بين المصالح والآراء إلى انتصار إحدى الطبقات وبالتالي فرض سيطرتها على الطبقات الأخرى في المجتمع ، وذلك عن طريق استيلائها على جهاز الدولة البورجوازية واستخدامها للدولة كأداة للصراع الطبقي تؤكد به سيطرتها على المجتمع.

ومن ثم تنتهي الديمقراطية التقليدية إلى أن تصبح ديمقراطية طبقة واحدة هي الطبقة الرأسمالية وذلك للتفوق الاقتصادي لهذه الطبقة ، مما يمكنها ومن فرض سيطرتها على سائر الطبقات الفقيرة ، ويؤكد لينين هذه المعانى حين يقول: «إنه من الواضح إنه طالما يوجد طبقات متميزة فإنه لا يمكن الكلام عن ديمقراطية خالصة ، فقط يمكن الكلام عن ديمقراطية طبقة».

وفي المجتمع الماركسي ، ينتهي الصراع الطبقي بانتصار البروليتاريا وسيطرة المجتمع على كل وسائل الانتاج نتيجة لإلغاء الملكية الخاصة ، مما يؤدى

---

(1) - lavroff : les Libertes publiques en union sovietique, p. 190 ets.
- lenin : la democratie socialiste sovietique, p. 67 . .

إلى إلغاء التفرقة بين الطبقات التى تملك وتلك التى لا تملك.

وفى ظل هذا المجتمع المتجانس فإنه لا يتصور وجود خلاف فى الرأى وبالتالى فإنه لا وجود للمعارضة . إن هذا المجتمع يقوم على الإجماع وذلك نتيجة طبيعية لإنهاء الصراع الطبقى مما يؤدى إلى انتفاء التعارض فى المصالح.

ولما كان المجتمع الماركسى مجتمعاً عقائدياً ، لذلك فإنه لا يسمح بأن تكون النظرية الماركسية نفسها محل مناقشة أو معارضة ، إنها العقيدة التى يجب أن يؤمن بها الجميع ، وكل ما يسمح به هو التعبير الفردى عن الرأى فى تفسير وتطبيق النظرية فقط.

كذلك تنتهى الديمقراطية الماركسية من تحليلها السابق إلى إنكار مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث ترى أنه مبدأ بورجوازى يتفق والديمقراطية الرأسمالية ، أما فى ظل الديمقراطية الماركسية حيث لا طبقات فإنه لا مجال للأخذ بهذا المبدأ ، إن الديمقراطية الماركسية تقوم على أساس وحدة السلطة لا تعددها ، وطالما أن السلطة واحدة إذن فلا مجال للأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

وهكذا ينتهى الفقه إلى القول بأن الديمقراطية الماركسية هى ديمقراطية اجماع Communion ، وليست ديمقراطية كفاح.

فى نهاية هذا العرض ، نلاحظ ما يلى :

١- أن الاجماع السياسى هو مجرد تصور نظرى ، وهو لم يتحقق حتى فى الاتحاد السوفيتى الذى كان يسعى جاداً فى تطبيق الماركسية منذ سنة ١٩١٧ وحتى انتهاء التجربة الماركسية كلها سنة ١٩٩١ ، بل وانهيار دولة الاتحاد السوفيتى وظهور «دولة الكومنولث» التى تتمتع كل دولة منها باستقلال يكاد يكون كاملاً فى كافة المجالات.

٢- أن القول بأن انتهاء الصراع الطبقى يؤدى إلى قيام مجتمع الإجماع ، هذا القول يخضع للمناقشة ، حيث يتصور ألا يتحقق الانسجام بمجرد انتهاء الصراع الطبقى ، بحيث لا ينتهى الأمر إلى قيام مجتمع الإجماع كما يتصور انصار الفكر الماركسى ، وذلك فضلاً عن ان الإجماع يعد أمراً صعباً - إن لم يكن مستحيلاً - بالنسبة لكل من يؤمن بحرية الإنسان وحقه فى تكوين رأى وتمكينه من الدفاع عن آرائه.

ولعل انهيار دولة الاتحاد السوفيتى يعد أقوى دليل على استحالة قيام مجتمع الإجماع ، إلا إذا كان ذلك بالقهر والإجبار.

٣- إذا كانت الماركسية تسعى حقاً إلى التحرر وذلك بالمناداة بتوفير الظروف التى تسمح بالتمتع الفعلى بالحقوق والحريات ، فإن ذلك يتناقض مع القول بأن النظرية ذاتها لا تخضع للمناقشة أو المعارضة ، لأن الحرية كل لا تتجزأ ، ومن ثم فلا يقبل القول بأن الانسان حر فى كل شيء ما عدا مناقشة أو معارضة النظرية الماركسية التى تحدد له كل خطوات حياته من الميلاد حتى الوفاة.

٤- أن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة وليس هدفاً فى حد ذاته ، وإذا كانت نظم الديمقراطية الماركسية قد طبقت مبدأ وحدة السلطة بديلاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، فإن الملاحظة تدلنا على أن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات فى نظم الديمقراطية التقليدية يكون أكثر ضماناً للحرية من مبدأ وحدة السلطة الذى أخذت به نظم الديمقراطية الماركسية.

ثالثاً - الشمولية :

تسعى السلطة فى المجتمعات الماركسية إلى إقامة الشيوعية ، وتطبيق شعار «من كل بحسب قدرته ولكل بحسب حاجته» ، وفى سبيل تحقيق هذا

الهدف يعطى الفكر الماركسى سلطات شاملة للدولة [1] ، تشمل التدخل فى كل مجالات الحياة وفى كل شئون الأفراد ، ولذلك يوصف المجتمع الماركسى بأنه كلى أو شمولى TOTAL ، أى أن السلطة فى هذا المجتمع لا تعترف بمجال خاص للنشاط الفردى ، بل يكون للسلطة حق التدخل فى كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية ، وباختصار فإن السلطة تتعهد الفرد من لحظة الميلاد حتى لحظة الوفاة.

وينعكس ذلك على فلسفة الحريات فى الديمقراطية الماركسية. حيث يرفض الفكر الماركسى الحرية المجردة astraite التى تقول بها الديمقراطية التقليدية ويرى أنها حرية شكلية ، وأن المهم هو السعى لتحقيق الحريةالفعلية Concrete لكل الناس ، وعلى ذلك فإن الحرية ليست شرطاً مسبقاً ، وليست تصوراً فلسفياً لما وراء الطبيعة ، كما أنها ليست معطاة Donne سابقة على وجود الانسان نفسه، وأن الحرية الفكرالماركسى أن التحرير Liberation هو الشرط الضرورى لتحقيق الحرية ، وأن الحرية الفعلية لن تتحقق لكل الناس إلا بإقامة المساواة الفعلية بين الجميع ، وذلك لن يتم إلا بتحرير الفرد والقضاء على الدولة الطبقية، وإقامة دكتاتورية البروليتاريا.

وينظر ماركس إلى دكتاتورية البروليتاريا على أنها تقوية للديمقراطية ، لأن الحريات التى كانت حريات مجرده فى النظام الرأسمالى ستصبح حريات فعلية.

ومن ثم فإن طريق الحرية سيمر بالضرورة بمرحلة دكتاتورية البروليتاريا ،

---

(١) راجع :

الدكتورعبد الحميد كمال حشيش : دروس فى ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، ١٩٦٦، صفحة ١٤٠ .

بيردو، المطول، الجزء الرابع، صفحة ٤٨٣ وما بعدها .

لافروف، المرجع السابق، صفحة ٤٢ وما بعدها.

باعتبار أن دكتاتورية البروليتاريا هى المرحلة الانتقالية لإلغاء الطبقات ، أى المرحلة الانتقالية نحو تحقيق مجتمع بلا طبقات.

وجملة القول أن الفكر الماركسى لا يرى فى الضمانات القانونية لحقوق الأفراد أداة فعاله لممارسة هذه الحقوق ، وأن الضمان الحقيقى يكمن فى تحرير الانسان وإقامة المساواة الفعلية بين الأفراد .

ومن ناحية أخرى : لا يقدم الفكر الماركسى ضمانات قانونية لحقوق الأفراد فى مواجهة الدولة ، ذلك أن الحقوق والحريات فى مثل هذا النظام ليست إلا رخصاً أو مسموحات من جانب الدولة ، يمكنها أن تعدلها و تلغيها فى أى وقت لأنها لا تمثل قيداً على سلطتها الشاملة.

والخلاصة أنه طبقاً للفكر الماركسى ، لا تعد الحريات العامة حقوقاً يتمتع بها الفرد بحكم كونه انساناً ، وإنما هى وظائف يمارسها الفرد في خدمة النظام الشيوعى.

والواقع أن النظام السياسى أيا كان ليس هدفاً فى حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق الحرية ، ومن ثم فلا يقبل القول بأن الحريات العامة ليست إلا وظائف لخدمة النظام الشيوعى ، كما لا يمكن قبول أن يتحول الانسان داخل هذا النظام إلى مجرد خادم للنظام بدلاً من أن يسخر النظام لتحقيق حريته.

فكيف كان التطبيق فى الاتحاد السوفيتى قبل انهياره :

من المعلوم أنه قد صدر فى الاتحاد السوفيتى أربعة دساتير متعاقبه. الدستور الأول وقد صدر فى ١٠ يوليو سنة ١٩١٨ ، الدستور الثانى وقد صدر بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٤ ، والدستور الثالث ، وقد صدر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، والذي ظل مطبقاً فى الاتحاد السوفيتى لفترة طويلة ، مع إدخال بعض التعديلات عليه ، وقد أحدث هذا الدستور تعديلاً جوهرياً فى النظام الانتخابى

حيث أخذ بالاقتراع العام المباشر المتساوى ، كما أحدث تعديلات في هيكل السلطات العامة في الدولة. والدستور الرابع وهو الدستور الصادر بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧ . والذي ظل مطبقا حتى اعلان انهيار دولة الاتحاد السوفيتي سنة ١٩٩١ .

وباستعراض النصوص الدستورية ، يمكن القول بأن الديمقراطية الماركسية في الاتحاد السوفيتي كانت تقوم على ثلاثة مبادىء أساسية حيث ينص الدستور على سيادة الشعب العامل وإعطائه كل السلطات ، كما يتضمن مجموعة من من الحقوق والحريات التقليدية إلى جانب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، وأخيراً يقرر الدستور - بنص صريح - سيطرة الحزب الشيوعي وإشرافه على كافة أوجه النشاط في الاتحاد السوفيتي [1].

تنظر الديمقراطية التقليدية إلى الحقوق والحريات على أنها حقوق وحريات سابقة على وجود الدولة ، لذلك تلتزم الدولة بضمانها وتوفير الحماية القانونية لها ، أما الماركسية فإنها تنظر إلى الحقوق والحريات على أنها رخص وإمكانيات تمنحها الدولة للأفراد ، في ظل الاعتراف لها بسلطات شاملة في مواجهتهم ، كما أن المهم في نظر الماركسية - ليس تقرير ضمانات للحقوق والحريات ولكن المهم هو تحرير الإنسان نفسه ، وذلك بتوفير الظروف المادية التي تمكنه من الممارسة الفعلية لهذه الحقوق والحريات.

باختصار فإن الماركسية تسعى - في نظر أنصارها - إلى تحرير الانسان ، لا إلى منحه حقوقاً وحريات شكلية كما هو الحال في ظل الديمقراطية التقليدية.

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلفنا : الديمقراطية ١٩٧١ ، صفحة ٢٥٨ وما بعدها.
راجع كذلك مؤلف الدكتوره سعاد الشرقاوى : الاتحاد السوفيتى، تحولات تاريخية ١٩٩١/١٩٩٢ ، صفحة ٤٥ وما بعدها.

وفى إطار الفلسفة الماركسية للحرية ، قرر الدستور السوفيتى مجموعة من الحقوق والحريات وردت فى الباب العاشر من دستور سنة ١٩٣٦ ، وفى الفصل السابع من دستور سنة ١٩٧٧ . وهذه الحقوق فى الواقع تنقسم إلى نوعين : الحقوق والحريات التقليدية ثم الحقوق الاقتصادية الاجتماعية.

ومن ناحية أخرى ، كان الفقه السوفيتى يدعى كفالة الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور ، إلا أن جانباً كبيراً من الفقه الغربى يؤكد - وبحق - عدم كفالة هذه الحقوق والحريات ، ويرى أن الكثير من الحقوق والحريات المقررة فى الدستور السوفيتى لا مجال للحديث عن المشروعية فى دولة الاتحاد السوفيتى ، لقد كانت شرعية اشتراكية هدفها حماية النظام وتحقيق أهدافه ولو على حساب المشروعية.

كان الفقه السوفيتى يؤكد أن الدولة الاشتراكية- والتى تحققت فى الاتحاد السوفيتى بإلغاء استغلال الإنسان للإنسان - هى وحدها القادرة على أن تضمن للمواطنين الحرية الحقيقية والمساواة الحقيقية المكونتين لجوهر الديمقراطية الحقيقية. كما يؤكد الدستور والقوانين السوفيتية أن الدولة تهتم أكثر بتأكيد ضمان هذه الحقوق لكى توجه وتمارس بالفعل. وأن هذا الأسلوب أجدى من الأسلوب الغربى المتمثل فى إعلانات الحقوق ، وأن ذلك كله يمثل - فى نظر السوفييت -علو الديمقراطية السوفيتية على الديمقراطية البورجوازية.

وعلى ذلك ينتهى الفقه السوفيتى إلى القول بأن الحقوق والحريات ليست معلنة فقط فى الاتحاد السوفيتى ، بل إنها مضمونة ، وأكثر تحققاً منها فى الديمقراطية الرأسمالية.

وكان الفقه السوفيتى يرى أن ضمانات الحقوق والحريات فى الاتحاد

السوفيتي تتمثل فيما يلي[1] :

١- التنظيم الاشتراكي للاقتصاد الوطني ، وما يُقوم عليه من تقرير الملكية العامة لوسائل الانتاج مما يؤدى إلى إنهاء استغلال الإنسان للإنسان ، وتهيئة الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تمكن من الممارسة الفعلية للحقوق والحريات من جانب كل المواطنين.

والواقع ان التنظيم الاشتراكي للاقتصاد الوطني وإن كان يمكن أن يمثل ضمانة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، إلا أنه كان لا يمثل ضمانة للحقوق والحريات التقليدية.

٢- ما درج عليه الدستور السوفيتي من النص على الحق أو الحرية ، ثم بيان الوسائل المادية التي تلتزم الدولة بوضعها تحت تصرف العمال ومنظماتهم ليتمكنوا من الممارسة الفعلية لهذه الحقوق والحريات.

وفي رأينا أن هذا الأسلوب في تقرير الحقوق والحريات يمثل سلاحاً ذا حدين: فالتزام الدولة بوضع الوسائل المادية تحت تصرف العمال ومنظماتهم لتمكينهم من ممارسة حقوقهم وحرياتهم يعد ضمانة لممارسة هذه الحقوق والحريات ، إلا أنه يعد أيضاً وسيلة للحد من الحقوق والحريات وذلك لأنه يضعها تحت وصاية الدولة بطريقة غير مباشرة.

٣- الحماية القضائية للحقوق والحريات :

كان الفقه السوفيتي يرى أن كل الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور تخضع لحماية القضاء ، وهو الأمر الذي أكده قانون تنظيم القضاء الصادر عام ١٩٥٨ .

---

(١) راجع :
- دافيد، المرجع السابق، صفحة ١٧٧ ومابعدها.
- لا فروف، المرجع السابق، صفحة ١٣١ وما بعدها.

وكانت تقوم بحماية الحريات فى الاتحاد السوفيتى هيئتان قضائيتان هما :

(أ) المحاكم الشعبية :

وتتكون من قضاة منتخبين لمدة خمس سنوات.

وهى تلعب دورا أساسيا فى حماية الحريات ، حيث تختص وحدها بالنظر فى الدعاوى المتعلقه بالحريات ، وأحكامها فى هذا الشأن لا تخضع إلا لرقابة المحكمة العليا للاتحادالسوفيتى.

(ب) المدعى العام :

وهو النظام الذى يطلق عليه اصطلاح بروكيراتور ، والمدعى العام يتمتع باستقلال كامل فى مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية ، ويتم تعيين بالانتخاب من قبل مجلس السوفيت الأعلى.

وفى رأى الفقه السوفيتى أن المدعى العام كان يلعب دورا بارزا فى تأكيد احترام مبدأ الشرعية الاشتراكية من قبل الإدارات وافراد الاتحاد السوفيتى.

ويرى السوفييت أن تعيين القضاة بالانتخاب يمثل ضمانة للقضاة كما يخضهم فى نفس الوقت للرقابة الشعبية ، مما يساهم فى كفالة الحريات ، كذلك ينص الدستور السوفيتى على ان القضاة مستقلون وغير خاضعين إلا للقانون.

غير أن جانبا من الفقه الغربى ، يؤكد - وبحق - أن الحريات السوفيتية هى مجرد نصوص فى الدستور يعوزها التطبيق الفعلى فى واقع الحياة العملية فى الاتحادالسوفيتتى كماهو الحال فى دول الديمقراطية التقليدية ، وهناك امثلة كثيرة على ذلك.

ونلفت النظر إلى الملاحظات العامة التالية :

الملاحظة الأولى :

أن النظام السوفيتي كان يعطى مكانا بارزا للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، كان يرى أن النظام الاشتراكى يعد ضمانة حقيقية لكفالة التمتع الفعلى بهذه الحقوق ، ولذلك يربط الدستور بين الحقوق والحريات وبين النظام الاشتراكى. إلا أن الواقع كان يخالف ذلك تماما ، حيث اقيم أكبر نظام دكتاتورى باسم الديمقراطية الماركسية.

الملاحظة الثانية :

أن الحريات المنصوص عليها فى الدستور السوفيتى لا يمكن أن تمارس فى اتجاه مضاد لروح النظام ، وذلك أمر مفهوم من صياغة مواد الدستور ، ومن الفلسفة الماركسية التى تقيم مجتمعا عقائديا ذا سلطة شاملة.

وعلى ذلك فان الحريات التى يقررها الدستور حريات لا يمكن مزاولتها إلا لصالح نظام الحكم القائم ، انها حريات ذات اتجاه واحد ، ومن ثم كانت حريات للدفاع عن النظام ، وليست حريات يتمتع بها الأفراد فى مواجهة النظام.

الملاحظة الثالثة :

بربط النظام السوفيتى بين الحريات والواجبات ، ويرى الفقه السوفيتى أن هناك ارتباطا لا ينفصم بين الحقوق الأساسية لمواطنى الاتحاد السوفيتى وبين الواجبات التى تقع على عاتقهم باعتبارهم مواطنين فى دولة اشتراكية.

الملاحظة الرابعة :

انهيار الاتحاد السوفيتى ، وثبوت فشل التجربة الماركسية ليس فى الاتحاد السوفيتى فقط بل فى كل دول أوربا الشرقية التى كان يطلق عليها اسم «الديمقراطية الماركسية أو الشعبية» ، وحتى أواخر سنة ١٩٩٢ لم يتبق من دول

تعلن الديمقراطية الماركسية وتطبقها رسميا إلا ثلاث دول هى : جمهورية الصين الشعبية ، وجمهورية كوبا وجمهورية كوريا الشمالية ، فى حين سارعت دول العالم الثالث (بالاصطلاحات القديمة) - التى كانت تسير فى ركاب النظم الماركسية - إلى اعلان تخليها عن التطبيق الماركسى وتعديل الشعارات والمسميات بما يتفق والاتجاهات الحديثة.

لقد اثبت التاريخ فشل التجربة الماركسية فى مجال الحقوق والحريات العامة، وتحول الانسان - فى ظلها - إلى آلة لخدمة النظام واقامة الدكتاتورية باسم المشروعية الاشتراكية.

وأثبت التاريخ ، ايضا ، أن نظم الديمقراطية التقليدية هى الأقرب لكفالة الحقوق والحريات العامة ، وهى الأقدر على توفير المناخ لممارسة هذه الحقوق والحريات. مما يقيم المشروعية على اسس واضحة ومحددة وبرقابة القضاء الذي يعتبر الضمان الأخير للمشروعية.

فما هى الشرعية الاشتراكية ؟

٢١ - مفهوم الماركسية للقانون :

وفقا للنظرية الماركسية ، يوجد ارتباط وثيق بين الدولة والقانون ، فالدولة انما وجدت بسبب حاجة المجتمع الملحه لتنظيم الطبقات ، والقانون هو اداة الدولة لاحداث هذا التنظيم.

ومن ناحية أخرى ، لا توافق النظرية الماركسية على التقسيم التقليدى للقانون إلى قانون عام وقانون خاص ، فالماركسية ترفض هذا التقسيم [١].

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- الدكتور حسام الاهوانى : النظرية الماركسية للقانون وتطبيقاتها فى الاتحاد السوفيتى، ١٩٧ صفحة ٢٠ ما بعدها.=

نظراً لارتباط القانون بالسياسة ، وأنه وجد لتدعيم الطبقة العاملة من ناحية. ولأن هدف الماركسية هو زوال الدولة باعتبارها صاحبة سيادة لتحل إدارة الأشياء محل إدارة الإنسان ، من ناحية ثانية.ولأن هذا التقسيم يقوم فى الدولة الرأسمالية لأن الفرد فيها يعيش حياة مزدوجه وهو أمر غير موجود فى الدولة الاشتراكية ، من ناحية ثالثة. ولأن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هوبسبب تناقضات المجتمع الرأسمالى القائم على الطبقات ، وهو أمر غير موجود فى المجتمع الاشتراكى ، من ناحية رابعة. ولأن البناء الاقتصادي يعتبر أساس تحديد العلاقات بين الأفراد حيث يحدد القانون العام الشكل القانونى للبناء الاقتصادى مما يجعل القانون الخاص تابعاً للقانون العام، من ناحية خامسة، ولأن القانون بكل فروعه يعد مظهراً للسياسة الاشتراكية مما يقتضى أن يأخذ طابع القواعد الآمره لتعلقه بالنظام العام .

من ناحية سادسة فالقانون إذن هو مجرد وسيلة وأداة لتحقيق الماركسية ، ومن ثم تكون أحكام القانون تعبيراً عن الاشتراكية وتحقيقاً لأهدافها ، ومخالفة القانون تمثل اعتداءً على المجتمع الاشتراكى.

ويعرف الفقه السوفيتى المشروعية الاشتراكية بأنها تعنى المراعاة المستمره والتنفيذ الدقيق من قبل مؤسسات الدولة ومواطنيها لأحكام القانون الذى يستهدف حماية النظام سياسياً واقتصادياً واجتماعياً [1].

وقد ورد النص على الشرعية الاشتراكية فى المادة الرابعة من دستور الاتحاد السوفيتى الصادر سنة ١٩٧٧ ، حيث قرر أن تعمل الدولة السوفيتية وجميع

- الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : النظرية العامة للدولة، صفحة ٢٢٧ وما بعدها.
- الدكتور كمال زكى أبو العيد : مبدأ الشرعية فى الدول الاشتراكية، رسالة الدكتوراه ١٩٧٥، صفحة ٨٥ وما بعدها.

(١) راجع مؤلف
Rene David : Le droit Sovietique, p. 166, La Prokurator.

هيئاتها على أساس الشرعية الاشتراكية ، وتضمن حماية النظام القانونى ومصالح وحقوق المواطنين وحرياتهم.

ومن ثم كان هدف الرقابة القضائية فى الاتحادالسوفيتى هو كفالة مصلحة النظام الماركسى ودكتاتورية البروليتاريا ، وإعلاء ذلك على كل ما عداه من اعتبارات قانونية أو حقوق وحريات عامة.

والمدعى العام La prokurator ،هو المكلف بالرقابة القضائية لتحقيق الشرعية الاشتراكية. حيث كان الدستور يعتبره الهيئة العليا فى الرقابة على تطبيق القانون تطبيقاً دقيقاً ، وللمدعى العام الحق فى التدخل لدى جهات الإدارة وأن يتخذ الإجراءات مايلزم لتحقيق المشروعية الاشتراكية بصفته الأمين عليها والحارس لها.

ومن ثم كانت مصادر المشروعية الاشتراكية فى الاتحاد السوفيتى تتمثل فى النظرية الماركسية ، ثم الدستور السوفيتى ، ثم القانون بالمعنى الواسع وبما يحقق إقامة المجتمع الشيوعى وهو الأمر الذى لم يتحقق بعد أكثر من سبعين عاماً من المحاولة ، فانهار الاتحاد السوفيتى سنة ١٩٩١ .

٢٣ - الشرعية الثورية :

نلفت النظر إلى ظاهرة «الشرعية الثورية» حيث تسود فى بعض الدول النامية ، عندما يتم تغيير نظام الحكم عقب استيلاء مجموعة - غالباً عسكرية - على مقاليد الحكم فى البلاد فتلغى الدستور وتعدل القوانين بما يحقق أهدافها حيث يتم الخروج على «مبادىء المشروعية» تحقيقاً لأهداف الثورة.

ومن ثم تكون الأهداف الثورية هى أساس الحكم فى الدولة ويعتبر الخروج عليها جريمة قد تصل إلى اعتبارها خيانة عظمى يستحق مرتكبها الإعدام أو السجن لفترات قد تكون لمدى الحياة.

وقد انتشرت هذه الظاهرة فى الدول الأفريقية والآسيوية وفى العالم العربى، حيث لا تزال كثير من الشعوب ترزح تحت حكم دكتاتورى باسم «الشرعية الثورية» ، حيث تهتك الحقوق والحريات ، وتكون كلمة الحاكم هى العليا بلا معقب وبلا أى رقابة سواء سياسية أو قضائية ، فكان الله فى عون هذه الشعوب ، وأخرجها من محنتها إلى عالم الحرية.

المطلب الثالث

المشروعية فى نظام الديمقراطية

٢٤ - مفهوم المشروعية فى النظم الديمقراطية :

تقوم النظم الديمقراطية على مقومات أو أركان أساسية تتمثل فى تقرير السيادة الشعبية ، ومشاركة الجميع فى ممارسة السلطة ، وذلك فضلاً عن كفالة الحقوق والحريات العامة.

ومن ثم تعتبر الحرية هدف النظم الديمقراطية ، وهى حرية مقره للجميع ، ويتمتعون بها على قدم المساواه ، وبدون أى تفرقه بسبب الجنس أو العقيدة أو اللون أو المركز الاقتصادى والاجتماعى. ولا يتحقق ذلك إلا بتقرير مبدأ المشروعية ، وذلك بخضوع الجميع لأحكام القانون طبقاً لتحديد المقصود بالمشروعية على النحو السالف بيانه.

حيث تنظر النظم الديمقراطية إلى القانون على أنه تعبير عن الإرادة العامة للأمة ، ولذلك فهى تحوطه بهالة من التقدير والاحترام بوصفه الوسيلة المثلى لتنظيم المجتمع ولإقرار نوع من المصالحة بين المصالح المتعارضه ، ولذلك تتميز نظم الديمقراطية بالاعتراف بمبدأ الخضوع للقانون لأنه لا توجد حريات حقيقية إلا فى الدولة القانونية ، ومن ثم يؤكد فقهاء الغرب ارتباط مبدأ الخضوع للقانون بالنظام الديمقراطى ، بحيث لا يمكن الفصل بينهما.

ونظرا لما للقانون من خصائص العلانية والعمومية وعدم الرجعية ، فقد استقر الرأى فى فرنسا - منذ اعلان الحقوق سنة ١٧٨٩ - على أن أى تنظيم للحريات لا يكون إلا بقانون ، ومن ثم فإنه من المتصور أن يورد القانون قيوداً على الحريات الفردية وذلك إما لحماية النظام الاجتماعى أو لمواجهة ظرف طارىء، وعلى ذلك فإن إعلان مبدأ الخضوع للقانون يعتبر - بحق إحدى الضمانات الأساسية للحريات الفردية وبالتالى للديمقراطية.

ولكن ينبغى أن نلفت النظر إلى أن مضمون هذا القانون يختلف - بطبيعة الحال - باختلاف القوى السياسية والاجتماعية المسيطره على البرلمان ، ومن هنا فقد استخدم مبدأ الخضوع للقانون فى ظل الديمقراطية التقليدية لإعلاء إرادة البورجوازية وكفالة مصالحها ، وذلك بسبب سيطرتها على البرلمان ومحاولتها الدائبه لإصدار قوانين تعبر عن مصالحها ، إلا أن انتصار مبدأ الاقتراع العام فى كل دول الديمقراطية التقليدية ، قد أدى إلى وصول ممثلى قوى الشعب الحقيقى إلى برلمانات هذه الدول ، ومحاولة تلك القوى إصدار التشريعات التى تحقق لها العدالة الاجتماعية بوصفها الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات الفردية. ومن ثم أصبح القانون - بصفة عامة - تعبيراً عن الإرادة العامة.

ولعله مما يستحق التقدير أن نسجل ، من ناحية أخرى ، أن الديمقراطية قد كفلت لأفرادها حق التقاضى ، ولم تحرمهم منه فى ظل الظروف العادية.

ولقد حرص فقه الديمقراطية على تأكيد أن حق التقاضى من الحقوق الدستورية التى لا يجوز المساس بها ، بل أن هناك رأيا فى هذا الفقه قد ذهب إلى حد القول بأن حق التقاضى من الحقوق الطبيعية للإنسان والتى لا يمكن المساس بها حتى ولو بنصوص دستورية ، وأن كفالة حق التقاضى أمر واجب باعتباره من المبادىء الدستورية العليا غير المدونه.

وفى ظل هذه التأكيدات وجد الأفراد فى كفالة حق التقاضى وسيلة فعالة

لكفالة المشروعية ، ضد كل اعتداء من جانب الإدارة أو سلطات الدولة المختلفة.

٢٥ - مفهوم المشروعية في مصر :

انتهى التطور في مصر إلى تقرير وتطبيق مبدأ المشروعية طبقاً للمفهوم السائد في النظم الديمقراطية المعاصرة ، ووفقاً للنظام القانوني المصري بمصادره المختلفة.

وكان القضاء المصري - ولا يزال - يلعب الدور الرئيسي في مجال بسط المشروعية وكفالة حكم القانون ، سواء في ظل الأخذ بنظام القضاء الموحد أو في ظل الأخذ بنظام القضاء المزدوج.

ولئن كانت المشروعية تتطلب تقرير إلغاء الأعمال غير المشروعه والتعويض عن الأضرار المترتبه عليها ، فإن القضاء المصري كان - ولا يزال - هو المختص بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال غير المشروعه سواء كانت أعمالاً مادية أو تصرفات قانونية.

٢٦ - نشأة وتطور قضاء الإلغاء في مصر :

وفيما يتعلق بالإلغاء ، يتلخص الوضع فيما يلي :

ينطبق على مصر ما كان سائداً في الدولة الإسلامية في عصورها المختلفة ، طوال اعتبار مصر إحدى الولايات الإسلامية الخاضعة للخلافه ، ومن ثم يمكن القول أن قضاء المظالم - في الفترات التي أقيم فيها - كان يتضمن الإلغاء بالذاتية السابق بيانها عند الحديث عن نشأة دعوى الإلغاء في ظل الدولة الإسلامية.

وفي العصر الحديث ، تغيرت الظروف وأدت عوامل كثيرة ومختلفه إلى انحسار حكم الشريعة في مصر ، وإبعاد مصر عن دولة الخلافة ، واستقلالها

النسبى فى خضم أطماع تتجاذبها فيها القوى الكبرى المتصارعه ، إلى أن انتهى الأمر بالاحتلال الإنجليزى لمصر ، ثم إعلان الحماية البريطانية عليها.

وقد تأثرت الأوضاع القانونية بكفاح الشعب المصرى المتواصل من أجل الاستقلال ، فلم يقبل الشعب المصرى الاحتلال منذ البداية بل رفع راية المقاومة مطالباً باستقلاله وإعادة حقوقه المغتصبة. فتوالت ثوراته ومقاومته للاحتلال منذ حركة الزعيم أحمد عرابى التى انتهت بكارثة الحماية البريطانية على مصر ، وثورة سنة ١٩١٩ بزعامة سعد زغلول التى انتهت بإعلان الاستقلال وفقاً لتصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ . ثم ثورة سنة ١٩٥٢ بكل شعاراتها وطموحاتها ومعاركها وصراعاتها داخلياً وخارجياً ، مما أثر على مبدأ المشروعية ومدى الالتزام بمتطلباته.

وفى تقديرنا ، يمكن القول بأن وضع دعوى الإلغاء فى مصر الحديثة قد مر بأربعة مراحل متباينه : تتمثل الأولى فى فترة الاحتلال الإنجليزى وبداية الاستقلال ، حيث أخذ بنظام القضاء الموحد وعدم تقرير دعوى الإلغاء. وتتمثل المرحلة الثانية فى إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ كجهة قضاء إدارى مستقلة ، ولكن مع حصر اختصاصاته فى هذا الشأن ، بحيث لا يختص بكل دعاوى الإلغاء. وتتمثل المرحلة الثالثة فى فترة المد الاشتراكى مع بداية سيطرة رجال ثورة ١٩٥٢ على مقدرات الأمور فى البلاد وإعلان المبادىء الاشتراكية بما ترتب عليها من الحد من مبدأ المشروعية ، بل تجاوز المشروعية فى غير قليل من الحالات. بينما تتمثل المرحلة الرابعة فى إصدار دستور سنة ١٩٧١ ، والنص فيه صراحة على حكم القانون وإعلاء مبدأ الشرعية وعدم جواز تحصين القرارات الإدارية ضد الإلغاء.

وبذلك تكون دعوى الإلغاء فى مصر الحديثة قد مرت بأربعة مراحل ، نوجز السمات العامة لكل مرحلة منها كما يلى :

المرحلة الأولى - القضاء الموحد : عدم جواز الطعن بالإلغاء :

تمتد هذه الفترة من وقت إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ ثم المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ ، وحتى انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ . وقد أخذت مصر خلالها بنظام القضاء الموحد ، فبالرغم من توزيع الاختصاص القضائى بين المحاكم المختلطه والمحاكم الأهلية - بسبب ظروف مصر الدولية - إلا أن كليهما كان لا يختص بإلغاء القرارات الإدارية ، واقتصر اختصاصهما فقط على إمكانية التعويض عنها دون تأويلها أو وقف تنفيذها.

فكان القضاء العادى ، إذن ، هو المختص بنظر كافة المنازعات ، بما فى ذلك المنازعات الإدارية المتمثله في دعاوى العقود الإدارية ودعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية سواء كانت أعمالا مادية أو قرارات إدارية ، بينما لا يجوز له إلغاء القرارات الإدارية كما لا يجوز له الحكم بوقف تنفيذها.

وبسبب نظام الامتيازات الأجنبية الذى فرض على مصر ، كانت المحاكم المختلطه تختص بنظر المنازعات التى يكون طرفيها أو أحد أطرافها أجنبيا ، بينما كانت المحاكم الأهلية تختص بنظر المنازعات التى تكون بين المصريين ، سواء فى ذلك المنازعات العادية أو المنارعات الإدارية المتعلقه بالعقود الإدارية أو مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمالها. وقد انتهى نظام الامتيازات الأجنبية باتفاقية مونتريه سنة ١٩٣٧ ، حيث أصبح الاختصاص للقضاء المصرى العادى بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك المنازعات بين الأجانب فى مصر أو تلك التى يكون أحد أطرافها أجنبيا.

ويتضح من نصوص لائحتى المحاكم المختلطة والأهلية أن مصر كانت تأخذ بنظام القضاء الموحد ، سواء كان مختلطاً أو أهلياً. كما يتضح منها أن القضاء المصرى بشقيه المختلط والأهلى كان لا يختص بالنظر فى أعمال السيادة ، على أن يختص بنظر كافة المنازعات المدنية والتجارية ودعاوى مسئولية الدولة

بالتعويض. كما كان يختص بفحص شرعية القرارات الإدارية ، دون أن يكون له إلغاءها أو وقف تنفيذها.

ونخلص من جماع ما تقدم إلى أن مصر لم تكن تأخذ بنظام القضاء الإدارى فى هذه المرحلة ، ومن ثم فلا مجال لدعوى الإلغاء ، وقد استمر هذا الوضع حتى إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ .

المرحلة الثانية – إنشاء مجلس الدولة : الاختصاص المنقوص بالإلغاء :

بدأت محاولة مصر الأخذ بنظام القضاء الإدارى – وبالتالى نظام ازدواج القضاء – فى وقت مبكر ، وإن كان لم يكتب لهذه المحاولات النجاح والتطبيق الفعلى للنظام إلا منذ سنة ١٩٤٦ .

فعقب إنشاء مجلس النظار (مجلس الوزراء) ، سنة ١٨٧٨ ، صدر أمر عالى بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٨٧٩ بإنشاء مجلس الدولة ، لأول مرة فى مصر. وفضلاً عن النص على أخذ رأى المجلس فى مشروعات القوانين التى تعرضها النظارات على مجلس شورى القوانين ، وإبداء الرأى فى المسائل القانونية وشئون المصلحة العامة التى يعرضها عليه مجلس النظار ، فقد كان يختص – قضائياً – بدعاوى الإلغاء ، على أن يصدر فيها أحكاما نهائية ، لا تخضع لتصديق الإدارة، أى كان له سلطة القضاء كاملة. إلا أن هذا النظام لم يطبق ، نظراً للظروف السياسية التى مرت بمصر فى ذلك الوقت والتى انتهت بالاحتلال الإنجليزى لمصر.

وتمت المحاولة الثانية فى عهد الاحتلال ، حيث نصت المادة ٤٦ من القانون النظامى الذى وضع فى أول مايو ١٨٨٣ على إنشاء مجلس شورى الحكومة الذى صدر بتنظيمه الأمر العالى بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ ، إلا أن هذا المجلس كان اختصاصه استشارياً ولم يكن له أى اختصاص قضائى وبالتالى فلم يكن

مختصا بدعاوى الإلغاء ، بل اقتصر على وظيفتى صياغة التشريعات وإبداء الرأى فيما يعرضه عليه النظار. ونظراً لاعتراض وزارة الخارجية البريطانية على تشكيل مجلس شورى الحكومة ، فقد أوقف العمل بالمجلس فى ١٣ فبراير سنة ١٨٨٤ .

ومن ثم فقد عاد الوضع لما كان عليه سابقاً ، وهو اختصاص القضاء العادى بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك دعاوى المسئولية الإدارية ، دون أن يكون للمحاكم تأويل القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها.

وتوالت محاولات إنشاء القضاء الإدارى بمصر ، فقدمت لجنة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة الآن) مشروعاً بإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٣٩ ، على أن تخضع قراراته فى مجال الإلغاء لتصديق مجلس الوزراء ، أى أنه لم يكن للمجلس المقترح سلطة إلغاء القرارات الإدارية بأحكام نهائية ، بل كان له فقط حق التوصية بالإلغاء ، على أن يكون الإلغاء بقرار من مجلس الوزراء ، ورغم تواضع هذا المشروع ، فلم تتم الموافقة عليه. ثم قدمت لجنة قضايا الحكومة مشروعاً ثانياً لإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤١ ، تضمن - خلافاً لسابقه - سلطة المجلس فى إلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة دون تصديق أى سلطة أخرى ، إلا أن المشروع الجديد قد تعطل أيضاً ، فلم تتم مناقشته والموافقة عليه حتى سنة ١٩٤٥ . وفى سنة ١٩٤٥ ، قام أحد أعضاء مجلس النواب (الأستاذ محمود محمد محمود) بتبنى مشروع اللجنة وتقدم به إلى مجلس النواب الذى أحاله إلى لجنة الشئون التشريعية بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ ، لنظره بطريق الاستعجال. مما دفع الحكومة إلى التقدم بمشروع مضاد أحيل إلى لجنة الشئون التشريعية بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ ، ومن ثم صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، ووضع موضع التطبيق مما أوجد قضاء الإلغاء نصاً وعملاً ، لأول مرة بمصر.

ولئن كان قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد أخذ بنظام القضاء المزدوج فأنشأ قضاء الإلغاء لأول مرة بمصر ، إلا أن اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الإلغاء لم يكن شاملاً ، بل جاء اختصاصه محدداً على سبيل الحصر ، ورغم التعديلات التى وردت فى قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة ، إلا أن اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء قد ظل وفقاً للقاعدة السابقة المتمثلة فى اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء على سبيل الحصر ، دون أن تكون له ولاية الإلغاء كاملة.

وفى مجال بحثنا ، فقد ورد النص على اختصاص مجلس الدولة المصرى بدعاوى الإلغاء فى المادة الرابعة من كل من القانونين رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ ، حيث اقتصر اختصاص المجلس على ما يلى :

أولاً – فى مجال طعون الأفراد :

يختص المجلس بالغاء القرارات الإدارية النهائية ، لعدم الاختصاص ، أو لعيب الشكل ، أو لمخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها ، أو لإساءة استعمال السلطة.

ثانياً – فى مجال طعون الموظفين :

يختص المجلس بإلغاء القرارات الصادرة فى شئون الموظفين الخاصة بما يلى: الترقية ومنح العلاوات ، وقرارات الفصل بغير الطريق التأديبى ، قرارات السلطات التأديبية الصادرة ضد الموظفين (كانت مقصورة على القرارات الصادرة ضد الموظفين الدائمين فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . ثم أصبحت تشمل كل الموظفين فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩).

---

(١) القوانين التى صدرت لتنظيم مجلس الدولة فى مصر هى على التوالى :
القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ثم حل محلة القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، ثم حل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ثم حل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وأخيراً القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المطبق حالياً.

وقد اضاف القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء فى شئون الموظفين الخاصة بالتعيين ، الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع ، وكذلك المرتبات والمعاش والمكافآت المستحقه للموظفين العموميين أو لورثتهم.

وأمام موضوعية انتقاد الاختصاص المشترك بين مجلس الدولة والقضاء العادى بنظر بعض المنازعات الإدارية ، فقد أنهى قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ظل وحدة مصر وسوريا تحت اسم الجمهورية العربية المتحدة) الاختصاص المشترك بين القضائين الإدارى والعادى ، وتقرر انفراد مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية التى حددها القانون ، أي بالإبقاء على قاعدة تحديد اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية على سبيل الحصر.

ومما يحمد لمجلس الدولة المصرى أنه قد توسع فى مجال تقرير اختصاصه بنظر الدعاوى الإدارية الخاصة بالقرارات المتعلقه بشئون الموظفين ، حيث انتهى التطور إلى حصر المسائل التى لا يختص بها مجلس الدولة فى منازعات قليلة لا تدخل فيما ورد بالنصوص بتفسيرها الواسع ، مثل : قرار إنشاء درجات جديدة ، قرار النقل الذى لا يتضمن تعييناً جديداً أو جزاءً مقنعاً ، قرار رفض منح موظف اجازة دراسية بدون مرتب ، قرار رفض ترشيح موظف لإحدى البعثات ، وقرار إعارة موظف لحكومة أجنبية [١].

المرحلة الثالثة – المد الاشتراكى : تجاوز الشرعية :

بالرغم من محاولات مجلس الدولة المصرى الدائمة لبسط رقابته القضائية على القرارات الإدارية ، حماية لحقوق الأفراد تطبيقاً لمبدأ المشروعية. إلا أن ظروف مصر. بعد قيام الثورة وحتى صدور دستور سنة ١٩٧١ ، قد أدت إلى

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلفنا: القضاء الإدارى، قضاء التعويض، ١٩٩١، صفحة ١٧٩ وما بعدها.

محاولة الحد من نطاق مبدأ المشروعية ، وبالتالى الحد من اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ، وذلك بوسائل متعددة يجمعها فى النهاية غاية واحدة هى تحصين بعض القرارات الإدارية من الخضوع لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء.

ولئن كان الفقه قد انتقد هذه المحاولات ودعا إلى بسط سلطة مجلس الدولة على كافة القرارات الإدارية ، إلا أن فترة المد الاشتراكى التى شهدتها مصر فى الستينات قد كثفت من محاولات الحد من مبدأ المشروعية وزيادة حالات تحصين بعض القرارات الإدارية بتقرير عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء.

ولن يتسع المقام لعرض وتحليل كافة الحالات التى تقرر فيها عدم جواز الطعن بالإلغاء ، لذلك سنكتفى ببيان بعض الحالات - وبإيجاز - وهى :

أولاً - توسيع نطاق أعمال السيادة :

وأعمال السيادة هى تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التى لا تخضع للرقابة القضائية ، وكان يتم تحديدها وفقاً لمعيار الباعث السياسى فى بداية الأمر مما أدى إلى التوسع فيها بما يؤدى إليه ذلك من خطورة على الحقوق والحريات العامة. فتم الأخذ بمعيار التمييز حسب طبيعة العمل ، مع اختلاف الرأى حول أساس ذلك ، فالبعض اعتمد على النصوص الدستورية للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها ، بينما اعتمد البعض الآخر لتحديد أعمال السيادة على أساس التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ، وانتهى التطور إلى ترك الأمر للقضاء ، ليحدد فى كل حالة على حده ، ما يعتبر من قبيل أعمال السياده [1].

وفى مصر ، ورد النص على حصانة أعمال السيادة ومنع القضاء من رقابتها

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلفنا :

القضاء الإدارى، قضاء التعويض، ١٩٩١، صفحة ١٢٧ وما بعدها.

فى المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطه عند تعديلها سنة ١٩٠٠ . ثم فى المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها سنة ١٩٣٧ . ثم تكرر النص على منع القضاء من النظر فى أعمال السيادة فى قوانين السلطة القضائية المتعاقبه ، وآخرها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ حيث تقرر المادة ١٧ منه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة» [١].

كذلك تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبه النص على حصانة أعمال السيادة :

- فقد نص قانونا المجلس رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ على عدم قبول الطلبات المتعلقه بعمل من أعمال السيادة.

- بينما قرر قانونا المجلس رقمى ١٦٥ لسنة ١٩٩٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (وكذلك القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقه بأعمال السيادة.

إلا أن المشرع لم يكتف بالنص على عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى أعمال السيادة ، بل ضرب بعض الأمثله التى قرر اعتبارها من قبيل أعمال السيادة ، مما كان محل انتقاد الفقه ومناداته بالعودة إلى الأسلوب المتبع فى قوانين السلطة القضائية المتعاقبة وهو النص على المبدأ مع ترك الأمر للقضاء لتحديد ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة [٢]. فقد كان نص المادة السادسة من

(١) ورد ذات النص فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، والمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(٢) لقد اثار هذا الاسلوب ريبة بعض النواب، فطالبوا بالاقتصار على تقرير المبدأ دون ذكر امثله، وكان فى مقدمة هؤلاء النائب المرحوم أحمد محمد بريرى، نائب قنا (مضبطه مجلس النواب، جلسة ١٩٤٦/٢/٢٦)، وعضو مجلس الشيوخ المرحوم صبرى أبو علم (مضبطه مجلس الشيوخ، جلسة ١٩٤٦/٧/٢٣).

القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (وهى ذات نص المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) كما يلى :

« لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى عموم سائر الطلبات المتعلقه بعمل من أعمال السيادة ».

وأمام اعتراضات الفقه على أسلوب تحديد المشرع لبعض أعمال السيادة ، اكتفت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتقرير المبدأ «لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقه بأعمال السيادة» ، وهو ذات نص المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة.

إلا أن المشرع قد عدل ، مرة أخرى ، عن هذا المسلك المنطقى والمرغوب فيه، فأضاف فقرة أخيره على المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة وذلك بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ تقول « ... ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى».

ومن ثم فقد تم التوسع فى أعمال السيادة على حساب مبدأ الشرعية ، ورقابة مجلس الدولة للقرارات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء ، الأمر الذى يعد تجاوزا لمبدأ الشرعية ، وخروجاً على مقتضياته.

ومهما كانت البواعث والمبررات ، فإننا لا نقر ولا نقبل التوسع فى تحصين بعض القرارات الإدارية وإخراجها من مجال رقابة مجلس الدولة ، فذلك لا يتفق مع الإقرار بمبدأ المشروعية ، كما أنه لا يسهم فى كفالة حقوق وحريات الأفراد.

ثانياً - حظر الطعن بالالغاء فى بعض القرارات الادارية :

كان من مظاهر تجاوز الشرعية فى هذه المرحلة التوسع فى اصدار تشريعات تمنع الطعن بالإلغاء فى بعض القرارات الإدارية. فتم تحصين التصرفات التى صاحبت قيام الثورة حيث صدر المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ بتعديل المادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بإضافة ما يلى لنص هذه المادة «يعتبر من أعمال السيادة وفقا للمادة ٧ من قانون مجلس الدولة ، كل تدبير اتخذه أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التى قامت فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها ...» بل ان المادة ١٩١ من دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ قد وضعت حكما عاما شاملاً فى هذا الشأن ، حيث قررت ما يلى :

«جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذه لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التى أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم ، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة من الهيئات».

ولم تقف الأمور عند هذا الحد فى التوسع فى تحصين بعض القرارات الإدارية والنص على عدم جواز المطالبة بإلغائها قضائيا ، بل تمت محاولة تحصين قرارات الحاكم العسكرى التى يصدرها وفقا لقانون الأحكام العرفية ، حيث صدر المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ بإضافة مادة جديدة (برقم المادة العاشرة مكرره) إلى قانون الأحكام العرفية ، تقرر «لا تسمع أمام أية هيئة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعـــلان أو تصـرف أو أمـر أو

تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمه على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها...» إلا أن قضاءنا الإدارى الشامخ قد أفسد هذه المحاولة ، حيث أقر مجلس الدولة ، بدوائره المجتمعة ، الدفع بعدم دستورية هذا المرسوم بقانون ، وذلك بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٥٢ .

وفى خضم المد الاشتراكى والتباهى بمخالفة القانون «القانون فى إجازة» ، تتابعت محاولات تجاوز الشرعية باصدار تشريعات تحصن بعض القرارات الإدارية وتمنع مجلس الدولة من إلغائها ، ومن أمثلة ذلك [١] :

١- حظر الطعن بالإلغاء فى بعض القرارات الإدارية ، مما يعد تجاوزا لمبدأ الشرعية. مثال ذلك نص المادة ١١٦ من قانون تنظيم الجامعات رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ التى كانت تقرر ما يلى : «لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها».

٢- حظر الطعن فى القرارات الإدارية الخاصة ببعض فئات من الموظفين ، مثال ذلك:

- القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالاحالة إلى المعاش قبل بلوغ السن المقرره لترك الخدمة.

---

(١) لمبررات مختلفه، بعضها محل نظر، كان يخرج من اختصاص مجلس الدولة ما يلى :
(أ) الطعون والمنازعات المتعلقه برجال القضاء والنيابة.
(ب) طلبات الغاء القرارات الادارية المتعلقه بشئون اعضاء مجلس الدولة وطلبات التعويض المترتبه عليها.
(جـ) المنازعات المتعلقه بضباط القوات المسلحة.
لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف الدكتور محمود حافظ : القضاء الادارى، ١٩٧٩، صفحة ٣٣٣ وما بعدها.

- القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض أحكام قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، حيث تنص المادة ٣٨ منه على عدم جواز الطعن أمام أية جهة فى قرارات الوزير بالبت فى التظلمات المقدمة من الموظفين بسبب تخطيهم فى الترقية إلى الدرجات الأولى وما فوقها.

- القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ فى شأن العمد والمشايخ ، حيث نصت المادة الحادية والثلاثين منه على عدم جواز الطعن أمام أية جهة فى القرار الصادر من وزير الداخلية بفصل العمدة أو الشيخ إداريا.

- القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم وزارة الخارجية ، حيث نصت المادة الرابعة منه على أنه لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرار الجمهورى الصادر بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى والقرار الجمهورى بالتعيين فى الوظائف الأخرى.

ويتضح لنا مما سبق أن هذه المرحلة قد شهدت توسعا غير محمود ، بل مرفوض ، فى اخراج بعض المنازعات الإدارية من مجال الرقابة القضائية ، وتحصينها من دعوى الإلغاء ، الأمر الذى يمثل اعتداءً على سيادة القانون ، وتجاوزا للشرعية ، وخروجا على متطلباتها. مما أثار الفقه من ناحية ، وأدى إلى تذمر الرأى العام ، من ناحية أخرى. فتقرر منع مثل هذه التجاوزات بنصوص صريحة تضمنها دستور سنة ١٩٧١ .

المرحلة الرابعة - بسط الشرعية : حظر النص على تحصين أى عمل أو قرار إدارى :

ومع الآثار السيئة التى تمخضت عنها المرحلة السابقة مما انتهى باحتلال جزء من أرض الوطن ، فضلا عن سلب كثير من حقوق وحريات المواطنين ، مما أثر على المجتمع حاضرا ومستقبلا. قرر الشعب المصرى فى مقدمة الدستور الصادر

فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ «أن كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته.

إن سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبا لحرية الفرد فحسب ، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت.

وتطبيقا للأسس العامة السابقة نصت المادة ٦٤ من الدستور على أن «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة».

كما تقرر المادة ٦٥ ما يلى :

«تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات».

كما تقرر المادة ٦٨ ما يلى :

«القاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا.

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء».

كما تنص المادة ١٦٥ من الدستور على استقلال السلطة القضائية ، وتؤكد المادة ١٦٦ استقلال القضاة وأنه لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة ، كما تقرر المادة ١٦٨ من الدستور أن القضاة غير قابلين للعزل.

وتقرر المادة ١٧٢ أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص

بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

كما أنشأ الدستور المحكمة الدستورية العليا لتتولى دون غيرها «الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية»[1].

ولكفالة تنفيذ الأحكام القضائية ، وضمان التنفيذ الفعلى لأحكام المحاكم الصادره تطبيقا لأحكام القانون. تنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على ما يلى :

«يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادره من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصه.

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف.

ويتضح من النصوص السابقة أنها تقرر المبادىء العامة التالية :

١- سيادة القانون ضمان لحرية الفرد ، وهى أساس مشروعية السلطة فى مصر.

---

(١) تجدر الاشارة إلى أن مجلس الدولة المصرى كان قد استقر على سلطته فى الرقابة على دستورية القوانين منذ حكمه الصادر سنة ١٩٤٨ . ثم انشئت المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ لممارسة سلطة الرقابة على دستورية القوانين فظلت تمارس عملها إلى أن حلت محلها المحكمة الدستورية العليا المنشئه وفقا لأحكام دستور سنة ١٩٧١ .

٢- مبدأ الشرعية أو سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة ، ومن ثم تخضع الدولة للقانون.

٣- استقلال القضاء وحصانته ضمانات أساسية لحماية حقوق وحريات المواطنين.

٤- كفالة حق التقاضى لكافة الناس.

٥- حق المواطن فى الالتجاء لقاضيه الطبيعى ، مع تقريب جهات التقاضى من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا.

٦- لا يجوز تحصين أى عمل أو قرار إدارى ، ومن ثم تخضع كل أعمال الإدارة وقراراتها لرقابة القضاء.

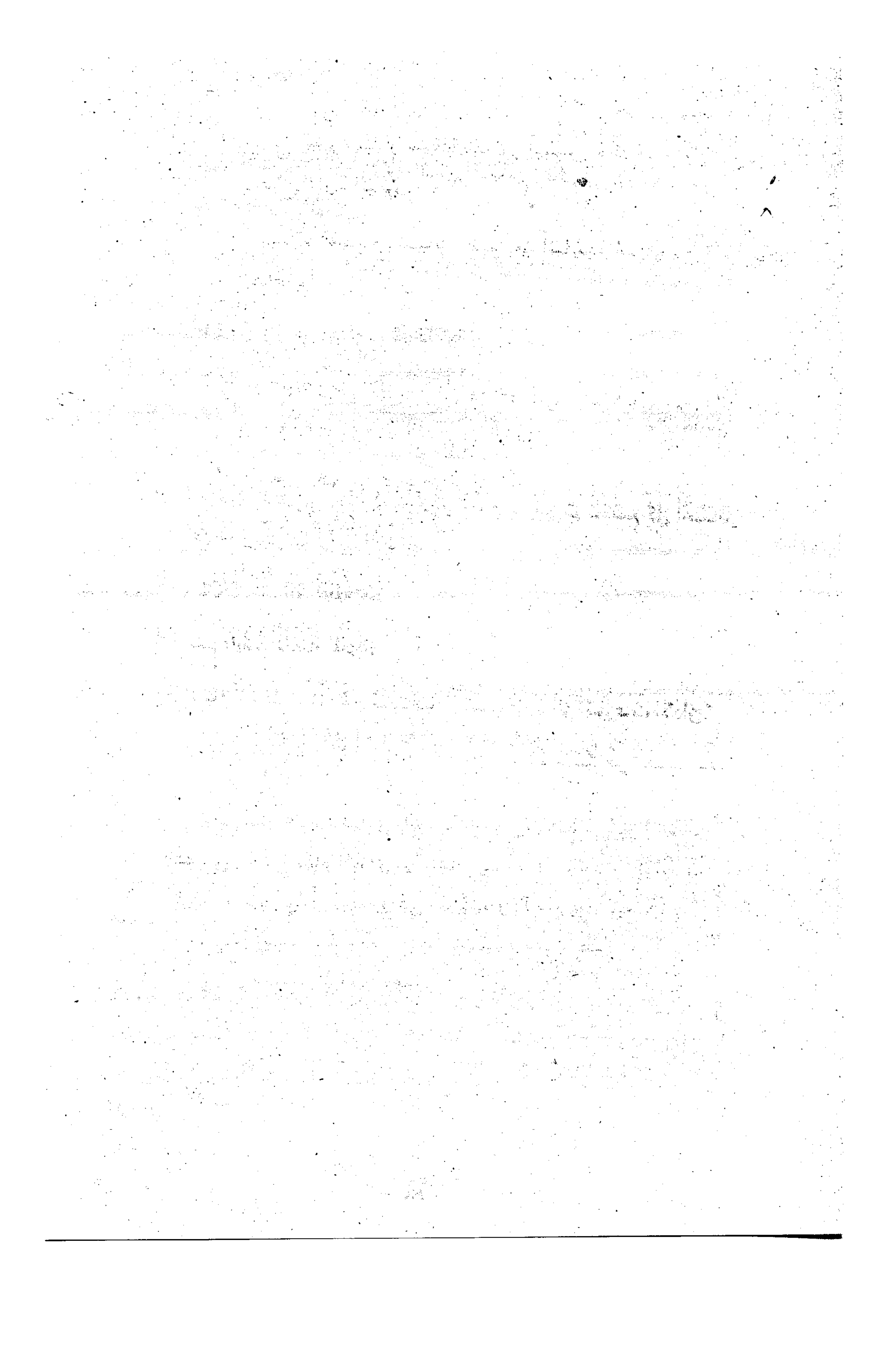
٧- استقلال السلطة القضائية.

٨- عدم قابلية القضاه للعزل.

٩- استقلال مجلس الدولة واختصاصه بالفصل فى سائر المنازعات الإدارية.

١٠- توقيع عقوبة جنائية على كل موظف يمتنع عمدا عن تنفيذ حكم قضائى نهائى.

ولئن كان تقرير المبادىء العامة السابقة مهما ، فإن الأهم من ذلك هو التطبيق الفعلى لهذه المبادىء والالتزام بها نصا وروحا ، وكفالة عدم الخروج عليها أو تعطيلها أو التحايل فى تطبيقها والالتزام بها. فيكون القانون - كما هو مفترض ويجب التقيد به - واحدا بالنسبة للجميع يطبق علي الجميع دون نظر لاعتبارات خاصة بالمراكز الوظيفية أو الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، وهو مسئولية وواجب كل مواطن قبل أن يكون واجب السلطات العامة فى الدولة، مما يؤدى إلى بسط الشرعية وخضوع الجميع للقانون ضمانا لحقوق وحريات المواطنين.



الفصل الثانى

مصادر المشروعية

۸

۲۱ - تمهيد وتقسيم:

يتطلب إعمال مبدأ المشروعية الخضوع لأحكام القانون بمعناه الواسع ، أى الخضوع لكافة القواعد القانونية التى يتكون منها النظام القانونى. وذلك بغض النظر عن مصدر هذه القواعد من ناحية ، وبغض النظر كذلك عن وضعها فى سلم تدرج القواعد القانونية ، من ناحية ثانية ، وبغض النظر أيضا عما إذا كانت قواعد مكتوبه أو قواعد عرفية ، من ناحية ثالثة.

فالمشروعية تتطلب احترام ومراعاة كل القواعد القانونية ، سواء وردت فى المواثيق أو اعلانات الحقوق ، أو وردت فى الدساتير أو وردت فى القوانين واللوائح ، أو كان مصدرها العرف ، أو كانت ترجع إلى المبادىء القانونية العامة. أى أنها تتضمن كافة القواعد القانونية ، سواء كانت قواعد مكتوبه أو قواعد غير مكتوبه.

وتفريعا على ما سبق ، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، هما :

المبحث الأول - المصادر المكتوبة.

المبحث الثانى - المصادر غير المكتوبة.

المبحث الأول

المصادر المكتوبة

٣٢ - فى العصر الحديث ، أصبحت القواعد المكتوبة تمثل المصدر الأول للمشروعية فى كافة الدول. انطلاقا من أن القاعدة المكتوبة تتضمن تعبيراً صريحا عن الإرادة بعكس القاعدة غير المكتوبة التى تتضمن تعبيرا ضمنيا عن هذه الارادة. ولاشك فى أولوية الإرادة الصريحة على الإرادة الضمنية. ومن ثم تعتبر المصادر المكتوبة المرجع الأول للمشروعية فى كافة الدول المعاصرة ، مع اختلاف فى التفاصيل فيما بينها حسب الأوضاع التشريعية وظروف كل دولة.

ويثور التساؤل بداية عن وضع المواثيق واعلانات الحقوق فى الدول التى تكون قد أصدرتها ، وهل تعتبر مصدرا من مصادر المشروعية من عدمه ، ثم ما قيمتها القانونية فى سلم تدرج قواعد المشروعية فى الدولة.

ولاشك فى أن الدستور يعتبر أهم مصادر المشروعية فى الدول المعاصرة ، بغض النظر عن طريقة اصداره أو مضمون قواعده.

ثم يأتى بعد ذلك - فى المرتبة - التشريعات أو القوانين ، حيث تعد أكبر وأوسع مصادر المشروعية. وهى تعد كذلك سواء كانت تشريعات عادية أو كانت تشريعات فرعية ، أى أن اللوائح تعد -أيضا - أحد مصادر المشروعية.

ومن ثم سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، وذلك كما يلى :

المطلب الأول - المواثيق وإعلانات الحقوق.

المطلب الثانى - الدستور.

المطلب الثالث - القوانين واللوائح.

المطلب الأول

المواثيق واعلانات الحقوق

٣٣ - تصدر فى بعض الدول - نتيجة لظروف سياسية معينة - مواثيق أو إعلانات حقوق ، تتضمن تحديد بعض الأسس أو المبادىء العامة التى تنظم المجتمع بصفة عامة ، وتحدد حقوق الأفراد وواجباتهم بصفة خاصة. فهى تضع - إذن - الإطار العام أو الاتجاهات الكبرى فى كل ما يتعلق بأمور المجتمع ، إنها تضع الخطوط العريضة لما يجب أن يكون عليه المجتمع وما يضمنه لأفراده من حقوق وحريات.

وأمثلة ذلك عديدة ، منها فى انجلترا العهد الأعظم (أو الماجنا كارتا) سنة ١٢١٥ ، وملتمس الحقوق سنة ١٦٢٨ ، ووثيقة الحقوق سنة ١٦٨٩ . ومثالها فى فرنسا : إعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسيه سنة ١٧٨٩ [1]، ومقدمات الدساتير الفرنسية المتعاقبة. ومثالها فى العالم العربى ، ميثاق العمل الوطنى الصادر فى مصر سنة ١٩٦٢ ، وميثاق الجزائر الصادر سنة ١٩٧٦ .

٣٤ - وقد اختلف الفقه حول تحديد القيمة القانونية للمواثيق وإعلانات

---

(١) ما ورد فى المتن لا ينطبق على الإعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، حيث ان هذا الاعلان يعد « توصية » لها قيمة أدبية أو معنوية. وذلك بعكس اتفاقية الحقوق السياسية والمدنية واتفاقية الحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية، وهما اتفاقيتان صدرتا عن الأمم المتحدة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ وأصبحتا نافذتين كمعاهدتين سنة ١٩٧٦ . وقعت مصر على الاتفاقيتين بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤ وأصبحت الأولى نافذة فى مصر اعتبارا من ١٥ ابريل سنة ١٩٨٢، وأصبحت الثانية نافذه اعتبارا من ١٨ ابريل سنة ١٩٨٢ . ومن ثم تعد هاتان الاتفاقيتان ملزمتان للدول التى وقعت وصدقت عليهما - ومنها مصر - حيث أصبحت نصوصهما قواعد قانونية داخلية، وبالتالى أحد مصادر المشروعية.

الحقوق ومقدمات الدساتير ، فظهرت الآراء التالية [١]:

الرأى الأول - تعتبر القانون الأسمى للدولة :

يغالى هذا الرأى فى إعطاء قيمة قانونية عليا للمواثيق واعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، حيث يرى أن المبادىء التى تتضمنها تعتبر القانون الأسمى للدولة. وبالتالى فإنه يجب احترامها والالتزام بأحكامها والتقيد بكل ما جاء فيها ، فقيمتها تعد أعلى من قيمة الدستور. Valeur super Constitutionnelle ، أى أنها تعد أعلى قيمة من الدستور ذاته ، فهى تلزم كلا من المشرع الدستورى والمشرع العادى والمشرع اللائحى، على حد سواء. إنها تعد فى قمة الهرم القانونى فى الدولة : تلزم كل السلطات ، وتكون لها أولوية التطبيق عند تعارضها مع ما يتضمنه غيرها من قواعد أو أحكام.

الرأى الثانى - تعتبر مساوية للدستور:

يذهب هذا الرأى إلى إعطاء قيمة قانونية للمواثيق واعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير مساوية لقيمة الدستور ، فهو لا يرى أنها أعلى من الدستور، وانما يقرر أن قيمتها مساوية تماما للقيمة القانونية لنصوص الدستور. ومن ثم فإنها تعد ملزمه لكل من المشرع العادى والمشرع اللائحى ، بحيث يلتزمان بما جاء بها ولا يستطيعان مخالفة أحكامها ، وإلا عد ذلك مخالفا لمبدأ تدرج القواعد القانونية. فهى تأتى فى الهرم القانونى مساوية للقواعد الدستورية، ولكنها أعلى من القواعد التشريعية بنوعيها العادى واللائحى.

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :

- Burdeau : Droit const. et inst politiques, p. 70 .
- Esmein : Elements de droit constitutionnel, p. 590

- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الادارة، ١٩٧٠، صفحة ٢٣ وما بعدها.

الرأى الثالث - تعتبر مساوية للقواعد القانونية العادية :

يرى هذا الرأى أن القيمة القانونية للمواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير مساوية - من الناحية القانونية - لقيمة القواعد القانونية العادية ، أى أنها تعد أدنى مرتبة من القواعد الدستورية ، بحيث يمكن للقواعد الدستورية أن تلغيها أو تعدلها.

ويترتب على ذلك أن هذه القواعد تعد ملزمة للسلطة التنفيذية بينما تملك السلطة التشريعية إلغاءها أو تعديلها بتشريع عادى.

الرأى الرابع - لا تتمتع بأى قيمة قانونية :

يغالى هذا الرأى فى إنكار أى قيمة قانونية للمواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، حيث ينكر عليها أى قيمة قانونية ، ويرى أنها مجرد إعلان عن مبادىء فلسفية أو اتجاهات سياسية عامة تعبر على آمال أو تطلعات أو أهداف ، دون أن يكون لها أى قيمة قانونية.

ومن ثم فإن ما ورد بها لا يلزم أى سلطة من السلطات العامة للدولة ، بل يجوز مخالفتها والخروج عليها سواء من قبل السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

الرأى الخامس - التفرقة بين ما يتضمن منها قواعد قانونية وما لا يتضمن قواعد قانونية :

يذهب هذا الرأى إلى ضرورة التمييز بين ما إذا كان ما ورد بالمواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير يتضمن قواعد قانونية محددة قابلة للتطبيق من عدمه: فإذا اكان ما ورد بها يتضمن قاعدة قانونية محددة يمكن تطبيقها لأنها تنشىء مراكز قانونية ، فإن هذا النوع منها يعد ملزما قانونا ، سواء باعتبارها لها قيمة دستورية فى رأى البعض ، أولها قيمة فوق دستورية فى

رأى البعض الآخر.

أما إذا كان ما ورد بالمواثيق واعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير هو مجرد توجهات عامة ، ولم يتم صياغتها فى شكل قواعد قانونية محددة. فلا يكون لها أى قيمة قانونية ، وإنما تتمتع بقيمة أدبية أو معنوية فقط.

وفى رأينا ، يجب التفرقة بين ما إذا كانت هذه المواثيق والاعلانات ومقدمات الدساتير قد تضمنت نصوصا صريحة بالزاميتها ، فإنه يجب - فى هذه الحالة - الالتزام بها واعتبارها بمثابة النصوص الدستورية ، أى تكون لها قيمة نصوص الدستور ، لأنه لا اجتهاد مع النص.

أما إذا لم تتضمن المواثيق واعلانات الحقوق ومقدمات الدستور ما يفيد بنص صريح أنها ملزمة ، فلا يكون لها قيمة قانونية ، بل تعد ذات قيمة أدبية أومعنوية قد تكون ملزمه من الناحية السياسية ولكنها لا تكون ملزمة من الناحية القانونية.

٣٥ - وضع ميثاق العمل الوطنى فى مصر:

قدم الرئيس جمال عبد الناصر مشروع ميثاق العمل الوطنى إلى المؤتمر العام للقوى الشعبية بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ - بعد انفصال سوريا عن الجمهورية العربية المتحدة فى سبتمبر سنة ١٩٦١ - وتم مناقشة الميثاق ، ثم أقر وأعلن بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٢ ، فما هى القيمة القانونية لهذا الميثاق ؟

لقد حسم المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية هذه المسألة ، حيث قرر صراحة ما يلى :

«إن الميثاق ، وهو يرسى المبادىء والأسس التى يقوم عليها المجتمع ، يعتبر أساساً لوضع الدستور ولوضع القوانين ، فالميثاق ينزل من الدستور منزل الأبوة. إن الميثاق يستمد قوته من إرادة الشعب ، ويجد سبيله إلى التطبيق

بعمل الشعب ، ويجد حماية فى حرص الشعب عليه».

وقد رتب تقرير الميثاق على ذلك ما يلى :

أولاً - أن المبادىء والأسس والحقوق والواجبات التى وردت فى الميثاق وقد صدرت عن الإرادة الشعبية فى اجماع يمتد من القاعدة إلى القيادة لها صفة الإلزام بالنسبة للمواطنين ، وبالنسبة لأجهزة الدولة جميعاً.

ثانياً - أن الخروج على مبادىء الميثاق يعد خروجا على ارادة الشعب.

ثالثاً - أن على الشعب أن يحمى الميثاق ، لأنه بذلك يحمى ارادته التى أعلنها.

ومؤدى كل ما سبق ، أن المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية قد اعتبر ميثاق العمل الوطنى أعلى من الدستور قانونا ، ومن ثم يكون ملزماً لواضعى الدستور، حيث يجب أن يلتزم الدستور بما ورد بالميثاق.

وقد أعقب نكسة ١٩٦٧ ، وأحداث ٩ و ١٠ يونيو سنة ١٩٦٧ صدور بيان ٣٠ مارس الذى تضمن الاتجاهات والمبادىء العامة للعمل الوطنى ، وقد وافق الشعب عليه فى استفتاء عام بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٦٨ . ومن ثم رأى البعض [١] أن بيان ٣٠ مارس يتمتع بذات القيمة القانونية التى كان يتمتع بها ميثاق العمل الوطنى وعند التعارض تكون الأولوية لمبادىء بيان ٣٠ مارس على مبادىء الميثاق ، استنادا على أن البيان صدر تاليا لصدور الميثاق ، من ناحية. وعلى أن البيان وافق عليه الشعب فى استفتاء عام بينما وافق ممثلو الشعب على الميثاق ، من ناحية أخرى.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن نتيجة الاستفتاء الذى أجرى فى مصر فى

(١) الدكتور فؤاد العطار : القضاء الادارى، ١٩٦٨، صفحتى ٢٩ - ٣٠ .

١٩ ابريل سنة ١٩٧٩ قد اكدت وجود ارادة شعبيه اجماعية من الشعب فى اعتبار الدستور الوثيقة القانونية الوحيدة الملزمة ، ومن ثم فلم يعد هناك مجال للشك فى انتفاء الطابع الالزامى عن ميثاق العمل الوطنى.

ونحن نرى أن ميثاق العمل الوطنى كان ملزما قانونا - بوصفه ذى قيمة قانونية عليا - منذ موافقة ممثلى الشعب فى المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية عليه بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٢ . ثم صدر بيان ٣٠ مارس وتم الاستفتاء عليه حيث وافقت عليه أغلبية الشعب ، ومن ثم فقد أصبح أعلى فى القيمة القانونية من ميثاق العمل الوطنى الذى وافق عليه ممثلو القوى الشعبية وليس أغلبية الشعب.

وقد أعقب ذلك صدور دستور سنة ١٩٧١ ، حيث صدر بطريقة الاستفتاء الشعبى ، ووافقت عليه أغلبية الشعب بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ . ومن ثم يكون دستور سنة ١٩٧١ قد ألغى ما يتعارض معه مما ورد فى ميثاق العمل الوطنى سنة ١٩٦٢ أو بيان ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ ، أى أن الدستور يعتبر - الآن - فى قمة الهرم القانونى الوضعى فى مصر ، بحيث يعلو على كل ما عداه من قواعد وضعية ، وتلتزم بأحكامه القواعد القانونية الأخرى وإلا اعتبرت غير دستورية.

المطلب الثانى

الدستور

٣٦ - يعتبر الدستور فى قمة القواعد القانونية الوضعية التى تشكل النظام القانونى فى الدولة ، ومن ثم فهو يعد من أهم مصادر المشروعية ، حيث يأتى فى مقدمة هذه المصادر فتكون لقواعده أولوية التطبيق إذا تعارض مضمونها مع مضمون القواعد الأخرى الواردة فى المصادر الأدنى منه درجة فى سلم تدرج

القواعد القانونية.

والدستور هو مجموعة القواعد القانونية الرئيسية التى تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتشكيل السلطات العامة واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها ، وعلاقات السلطات العامة بالمواطنين وحقوق وحريات المواطنين وواجباتهم.

وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار القواعد الدستورية فى قمة القواعد القانونية الوضعية فى الدولة المعاصرة ، بحيث تسمو على ما عداها من قواعد، فتكون لها أولوية التطبيق دائما ، ولا يجوز للقانون أو اللوائح مخالفة ما ورد بها.

ومنذ البداية يأخذ القضاء الإدارى بهذه القاعدة ، مقررا «إن ما انعقد عليه الإجماع هو أن الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه فى تشريعها وفى قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية ، وتعين اعتبار الدستور فيما اشتمل عليه من نصوص ، وفيما ينطوى عليه من مبادىء هو القانون الأعلى الذى يسمو على جميع القوانين والدولة فى ذلك تلتزم أصلا من أصول الحكم الديمقراطى هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور» [1].

وفى مجال الالتزام بأحكام الدستور ، تقرر محكمة القضاء الإدارى أن الدستور حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث المجال الذى تعمل فيه ، قد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمنا وجعله متلازما معه حين قرر أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور [2].

فنصوص الدستور تمثل القواعد التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة ،

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٠٩ لسنة ٦ ق، مجموعة الأحكام، صفحة ١٣٥٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٥٥ ، لسنة ٣ ق، مجموعة الأحكام، صفحة ٣١٦ .

ولها مقام الصدارة من قواعد النظام العام التى يتعين التزامها باعتبارها أسمى القواعد الآمره وإهدار ما يخالفها من تشريعات [1].

ولذلك طبق القضاء - وبجدارة - منذ البداية مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ، حيث كان يقضى بعدم دستورية أى نص يقرر أنه مخالف لأحكام الدستور ، ومن ثم كان يمتنع عن تطبيقه احتراما لأحكام الدستور.

ثم صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الاجراءات أمام المحكمة العليا ، وبذلك أنشئت محكمة متخصصة للرقابة على دستورية القوانين لأول مرة فى مصر.

ثم صدر دستور سنة ١٩٧١ ، وقرر انشاء المحكمة الدستورية العليا باعتبارها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، وذلك وفقا لأحكام المواد من ١٧٤ إلى ١٧٨ منه. على أن تتولى - دون غيرها - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، على أن يعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التى تتبع امامها.

وأعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل ، ويبين القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم.

والرقابة القضائية التى عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا هدفها الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها [2].

ومن المبادىء المتفق عليها ضرورة تقييد السلطة التشريعية بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور ، حيث إنه «وإن كان الأصل فى سلطة

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية دستورية، بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥، المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، صفحة ١٩٦ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ ق، بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥، الجزء الثالث صفحة ١٩٦ .

التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة اصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور »[1].

كما أن الملاءمات السياسية لا تمنع من إخضاع القوانين للرقابة الدستورية إذا تعرضت لأمور نظمها الدستور ووضع لها ضوابط محددة [2].

وفضلا عما سبق ، لا تتقيد المحكمة الدستورية العليا بالوصف الذى يخلعه المشرع على القواعد التى يسنها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوى على إهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور [3].

ونخلص مما سبق إلى أن الدستور يعد أهم مصادر المشروعية ، بل هو المصدر الأول المكتوب للمشروعية ، بما يترتب على ذلك من سمو قواعده على القواعد القانونية الأخرى ، وضرورة التزام هذه القواعد بما ورد بأحكام الدستور.

المطلب الثالث

القوانين واللوائح

٣٧ - يعتبر القانون أو التشريع المصدر الثانى من المصادر المكتوبة للمشروعية ، حيث يأتى فى ترتيب مصادر المشروعية بعد الدستور ، ومن ثم

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ ق ، بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٨٥، الجزء الثالث صفحة ١٢٥ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٧ لسنة ١ ق، بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨١، (الجزء الأول) صفحة ١٩٨ .

(٣) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٦ لسنة ١ ق، جلسة ٢ مارس سنة ١٩٨٥، الجزء الثالث، صفحة ١٦٥ .

يتقيد التشريع بأحكام الدستور ولا يمكن له مخالفة أحكامه.

ويقصد بالتشريع ، كل القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية ، سواء تمثلت هذه السلطة فى البرلمان (مجلس النواب أو مجلس الشعب أو مجلس الأمة أو الجمعية الوطنية ، حسب اختلاف المسميات طبقا لدستور كل دولة) ، أو تمثلت هذه السلطة فى هيئة أخرى قرر الدستور لها سلطة التشريع، كرئيس الدولة فى حالات غيبة البرلمان ، وكمجالس الثورة فى حالات الانقلابات العسكرية أو الثورات.

ومن ثم يشمل اصطلاح القانون أو التشريع كمصدر للمشروعية ما يلى :

أولاً - القوانين الصادرة من المجلس النيابى أو البرلمان ، وفى مصر تتمثل فى القوانين الصادرة من مجلس الشعب حاليا ، ومن مجلس الأمة أو مجلس النواب والشيوخ ، سابقا.

ثانياً - القوانين الصادرة من السلطة التى يعهد إليها الدستور بسلطة التشريع فى غيبة البرلمان.

وكذلك القوانين التى تصدر من الهيئة أو المجلس الذى يكون له سلطة التشريع فى حالات الثورة أو الانقلاب ، أو ايقاف العمل بالدستور أو إلغاء الدستور.

ثالثاً - المعاهدات التى يبرمها رئيس الدولة ، طبقا لأحكام الدستور.

وطبقا للمادة ١٥١ من الدستور المصرى الحالى ، يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات ويبلغها لمجلس الشعب بما يناسب من البيان ، ويكون لهذه المعاهدات قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية ويجب موافقة مجلس الشعب على معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو التى تحمل نفقات لخزانة الدولة.

وفى جميع الحالات ، تعتبر المعاهدات قانونا أو تشريعا داخليا له ذات القيمة القانونية التى للقوانين الصادرة من مجلس الشعب. ومن ثم يجب التزام الإدارة بأحكام المعاهدات ، احتراما للمشروعية وإلا اعتبر العمل المخالف للمعاهدة غير مشروع جدير بالإلغاء.

ولكن يثور تساؤل عن مجال القانون ، وبمعنى آخر هل تملك السلطة التشريعية إصدار تشريعات فى كل المجالات؟

٢٨ - مجال القانون :

القاعدة العامة فى هذا الشأن ، هى أن السلطة التشريعية هى التى يمكن لها أن تشرع فى كل المجالات وفقا لأحكام الدستور . فالتشريع - وضعا وتعديلا وإلغاءً - هو الوظيفة الأساسية للسلطة التشريعية ، وهى تنفرد بهذه الوظيفة إلا إذا نص الدستور على غير ذلك فى حالات قليلة وبشروط معينة ، حيث يكون للسلطة التنفيذية - طبقا لأحكام الدستور - التشريع بقرارات منها (التشريع اللائحى) ، فيكون لها إصدار قرارات إدارية عامة فى شكل لوائح أو قد يقرر لها الدستور سلطة التشريع فى حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية ، على أن يتم ذلك طبقا لأحكام الدستور ووفقا لضوابطه المقررة فى هذا الشأن.

فالقاعدة التقليدية هى أن القانون هو الأصل العام للتشريع ، ويجوز - استثناءً - وبضوابط معينة التشريع بواسطة اللائحة.

إلا أن هذه القاعدة قد ورد عليها استثناء بصدور دستور الجمهورية الخامسة لفرنسا سنة ١٩٥٨ ، حيث أخذ بقاعدة مغايرة مؤداها أن تكون اللائحة (التشريع اللائحى) هى الأصل العام فى التشريع ، وأن يكون مجال القانون محددا على سبيل الحصر. وقد أخذ بهذه القاعدة الجديدة الدستور المغربى سنة ١٩٦٢ ودساتير سنتى ١٩٧٠ و ١٩٧٢ وكذلك الدستور المغربى الحالى الصادر

سنة ١٩٩٢ .كما أخذ بها أيضا الدستور الجزائرى الصادر سنة ١٩٧٦

وسنعرض - بايجاز - على التوالى - مضمون القاعدة التقليدية ثم مضمون القاعدة الجديدة :

٣٩ - أولاً - القاعدة التقليدية : القانون هو الأصل العام للتشريع :

مع ظهور الدولة كشكل حديث لتنظيم شئون الجماعة السياسية (المجتمع)، كانت مهمة التشريع بوضع قواعد عامة تحكم المجتمع وتنظم كافة شئونه - فى مقدمة الوظائف التى تحرص الدولة على القيام بها ، فالتشريع كان ، ولا يزال ، هو الأداة لتنظيم شئون المجتمع وضبط أموره بما يحقق اهداف الدولة، من ناحية. ويحكم علاقات افراد المجتمع فى مجالات النشاط المختلفة ، من ناحية أخرى.

ولكن من الذى يحوز سلطة التشريع ؟

- سلطة التشريع :

٤٠ - فى التاريخ القديم وكذلك فى العصور الوسطى ، ساد مبدأ تركيز السلطات، وفى ظل نظم تركيز السلطات ، كانت سلطة التشريع (سواء بقوانين أو بقرارات) فى يد الحاكم ، حيث ارتبطت السلطة فى ذلك الوقت بأشخاص الحكام ، فكان ينظر إليها على أنها حق شخص وامتياز وراثى.

ومع ما كان يمثله تركيز السلطات من استبداد وتحكم ، وما أدى إليه من جور وعدوان على حقوق وحريات المواطنين. تضافرت جهود الفكر السياسى بحثا عن مبدأ يحول دون الاستبداد. فكانت المناداه بمبدأ الفصل بين السلطات، على أنه وسيلة لكفالة حقوق المواطنين.

وقد قام فكر مبدأ الفصل بين السلطات على أساس التمييز بين وظائف ثلاث للدولة ، تتمثل الأولى فى وظيفة التشريع وهى وضع وتعديل وإلغاء

القوانين التى تحكم المجتمع ، وتكون من اختصاص برلمان منتخب يعبر عن إرادة الشعب صاحب السيادة وفقا للنظرية الديمقراطية.

وتتمثل الوظيفة الثانية فى إشباع الحاجات العامة للمواطنين وتنفيذ القوانين، وتكون من اختصاص السلطة التنفيذية [١]. بينما تتمثل الوظيفة الثالثة فى الفصل فى المنازعات بتطبيق حكم القانون عليها ، وتكون من اختصاص السلطة القضائية.

وقد احتلت سلطة التشريع (البرلمان) مكانا بارزا لدى مفكرى مبدأ الفصل بين السلطات ، سواء عند لوك ، أومونتسكييه أو روسو.

فيميز الفقيه الانجليزى جون لوك بين سلطات ثلاث ، هى [٢] : السلطة التشريعية ، والسلطة التنفيذية التى يتولاها الملك وتكون مهمتها تنفيذ القوانين، والسلطة الاتحادية التى تكون فى حيازة الملك أيضاً ، وتكون مهمتها إعلان الحرب والسلام ، وعقد المعاهدات مع الدول الأجنبية.

وتشغل السلطة التشريعية مكانا بارزا فى نظرية لوك عن فصل السلطات ، حيث تكون مهمتها وضع القانون بوصفه القاعدة العامة التى تحقق الصالح العام.

وفى مؤلفه الصادر سنة ١٧٤٨ تحت عنوان «روح القوانين» (de I'esprit de lois) وزع مونتسكييه Montesquieu خصائص السيادة بين ثلاث

---

(١) يعد النظام الانجليزى هو المصدر التاريخى لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث كان ذلك المبدأ وليد التطور الطويل للصراع بين الملك والبرلمان، إذ قام اذا كروموبل Cromwel سنة ١٦٥٣ ، بأول محاولة للتمييز بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، والفصل بينهما ، لمزيد من التفاصيل، راجع :

Carl. J. Frisdrich : La democratie Constitutionnelle 1958; p. 146 et s.

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع

رسالتنا : الديمقراطية بين الفكر الفردى والفكر الاشتراكى، سنة ١٩٧١، صفحة ٢٠٢ وما بعدها.

سلطات[1] ، هى : السلطة التشريعية ، والسلطة التنفيذية : وتكون فى حيازة الملك، ومهمتها تنفيذ القانون والسلطة القضائية وتتكون من قضاة منتخبين ، ومهمتها تطبيق أحكام القانون وفض المنازعات.

أما مهمة السلطة التشريعية ، فهى وضع القوانين ، ومراقبة تنفيذها. وهى تتكون من مجلسين : الأول ديمقراطى حيث يتكون من نواب يختارهم الشعب بطريق الاقتراع العام ، بينما يتكون المجلس الثانى من النبلاء ، بطريق الوراثة. ولئن كانت اختصاصات المجلسين متساوية ، إلا أنه فى حالة عدم اتفاقهما يقتصر اختصاص المجلس الثانى على حق الاعتراض فقط.

ودون الدخول فى تفصيلات اختلاف الفقه حول موقف المفكر الفرنسى جان جاك روسو J. J. Roousseau من مبدأ الفصل بين السلطات ، فإن روسو كان يرى أن السيادة للشعب ، وأن الشعب إنما يعبر عن سيادته فيما يصدره من قوانين بوصفها تعبيرا عن الإرادة العامة ، فالشعب يعبر عن سيادته - إذن - فى شكل قوانين موضوعية واجبة التطبيق على الجميع. وأن السلطةالتنفيذية تقوم بالاشراف على تنفيذ هذه القوانين ، وهى تخضع لإرادة السلطة التشريعية المعبره عن الإرادة العامة للشعب.

والواضح مما سبق أن الفكر السياسى - مع تباين اتجاهاته - قد اتفق على مسألة أساسية ، هى أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة ، وأن السلطة التشريعية هى التى تختص بالقانون ، وضعا وتعديلا وإلغاءا.

٤١ - ولكن ما هى السلطة التى تختص بالتشريع ، وهل تنفرد وحدها بالتشريع؟

لعل من المسائل القليلة التى تتفق فيها الأنظمة السياسية المعاصرة ، هى

---

(١) أنظر مؤلفه روح القوانين، الجزء الأول، الكتاب الثانى، الفصل السادس، صفحة ١٧٠ وما بعدها.

إعطاء سلطة التشريع للبرلمان ، واعتبار القانون هو الأصل العام للتشريع ، بحيث لا يجوز للسلطة التنفيذية التشريع إلا استثناءً ، وفى حالات وبضوابط دقيقة معينة.

إلا أن هذه القاعدة التقليدية لم تعد هى القاعدة المأخوذ بها فى كل النظم السياسية المعاصرة ، حيث خرج الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ (دستور الجمهورية الخامسة) على القاعدة التقليدية ، وأتى بقاعدة جديدة مؤداها اعتبار اللائحة هى الأصل العام للتشريع ، وذلك بتحديد مجال معين للقانون ، فأصبح مجال اللائحة هو الأصل ومجال القانون هو الاستثناء. وقد تابعت المغرب الدستور الفرنسى فى هذا الشأن ، فقررت دساتيرها المتعاقبه (دستور سنة ١٩٦٢) ، ودستور سنة ١٩٧٠ ، ودستور ١٩٧٢ والدستور الحالى سنة ١٩٩٢) ذات القاعدة ، مع اختلاف فى التفاصيل ، مراعاة للأوضاع الخاصة بالمملكة المغربية. وقد أخذ بذات القاعدة دستور الجزائر الصادر سنة ١٩٧٦ .

وإذا كان ذلك كذلك ، فكيف كانت تطبق القاعدة التقليدية بالرغم من اختلاف وضع السلطة التشريعية فى كل من النظم السياسية المعاصرة ، وذلك تبعا لمدى أخذها بمبدأ الفصل بين السلطات ؟

- **تطبيق القاعدة التقليدية فى النظم السياسية المعاصرة :**

لئن كانت النظم السياسية المعاصرة تأخذ ، بدرجات متفاوته ، بمبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أنها تتفق جميعا - باستثناء النظامين الفرنسى منذ سنة ١٩٥٨ ، والمغربى منذ سنة ١٩٦٢ - فى تقرير قاعدة أساسية هى أن الأصل العام فى التشريع هو القانون ، وأن القانون يكون من اختصاص السلطة التشريعية ، وأن دور السلطة التنفيذية هو تنفيذ القانون لإصداره أو تعديله أو إلغائه. مع وجود استثناءات محددة ، حيث تسمح بعض النظم للسلطة التنفيذية بالمساهمة فى إصدار القانون فى حالات محددة وبضوابط معينة.

ففى ظل نظام حكومة الجمعية يكون الاختصاص بالتشريع للبرلمان أو الجمعية، بل إن الكلمة الأولى والنهائية تكون لها، فالسلطة التنفيذية هى مجرد منفذ لإرادة الجمعية المعبرة عن إرادة الشعب، ومن ثم لا يكون لها أى دور تشريعى.

ففى ظل دستور السنة الثالثة للثورة فى فرنسا، كان البرلمان هو المختص وحده بالتشريع، وليس للحكومة أى اختصاص فى المجال التشريعى، بل هى تصدر القانون فقط وتقوم بتنفيذه، فليس لها حق اقتراح القوانين، كما أنه لا يجوز لها الاعتراض على القوانين الصادرة من البرلمان [1]. ومع الاختلاف فى كثير من المسائل، إلا أن دستور سنة ١٨٤٨ قد التقى مع دستور السنة الثالثة للثورة فى هذه الخاصية، وهى انفراد البرلمان بالتشريع دون أن يكون للحكومة (رئيس الجمهورية فى ظل دستور سنة ١٨٤٨) أى دور فى العملية التشريعية، سوى الإصدار والتنفيذ [2].

ووفقا للدستور الصادر سنة ١٨٤٨، أخذت سويسرا بنظام حكومة الجمعية، حيث تتكون الجمعية الاتحادية L'assembée federal

من مجلسين هما: المجلس الوطنى Le Conseil national

ومجلس الولايات أو الدول أعضاء الاتحاد Le Conseil des Etats

وسلطات المجلسين متساوية حيث يختصان معا بسلطة التشريع، دون أن يكون للمجلس الاتحادى Le conseil federal (السلطة التنفيذية) سوى حق اقتراح القوانين [3].

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع: J. Cadart : institutions Politique et droit Constitutionnel, T.II, 1975; p. 434 et s.

(٢) انظر مؤلف J. Cadart، سابق الاشارة اليه ص ٤٣٦، وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف Andre Hauriou et J. Gicquel et patrice Gelard : Droit. Constitutionnel et institutions Politiques, 1975 p. 531 et s.

ورغم إلاختلاف الكبير فى كثيرمن المسائل ، نجد أن دستور إلاتحاد السوفيتى كان يأخذ بذات القاعدة ، حيث كان يقرر اختصاص البرلمان بالتشريع (مجلس السوفييت الأعلى ، وهو يتألف أيضاً من مجلسين : مجلس إلاتحاد ومجلس القوميات) ، فكانت المادة ١٠٨ من دستور ٧ كتوبر سنة ١٩٧٧ تنص، على أن قوانين إلاتحاد السوفيتى تتخذ من قبل مجلس السوفيت الأعلى ، وذلك بوصفه الهيئة العليا لسلطة الدولة. بينما يعتبر مجلس الوزراء (الحكومة) هو الهيئة التنفيذية والادارية العليا لسلطة الدولة ، وليس له أى دور فى العملية التشريعية سوى حق اقتراح القوانين.

وفى ظل النظام الرئاسى،يكون البرلمان أيضا هو المختص بالتشريع،بصفة عامة [١].فالبرلمان أو الكونجرس الأمريكى مثلا،يتكون من مجلسين:مجلس الشيوخ الذى يتكون من ممثلين عن كل ولاية من الولايات أعضاء إلاتحاد،ومجلس النواب،الذى يختارأعضاؤه بإلاقتراع العام المباشر على أساس عدد السكان.ومهمته وضع القوانين وتعديلها وإلغاؤها،إلا أن لرئيس الجمهورية حق إلاعتراض على القوانين،وهو مجرد اعتراض توقيفى بحيث يصدر القانون بموافقة الكونجرس على المشروع المعترض عليه بأغلبية الثلثين.أما اقتراح

---

(١) يتميز النظام الرئاسى بثلاث خصائص، هى :

(أ) حيازة رئيس الجمهورية للسلطة التنفيذية، فلا يوجد منصب رئيس وزراء أو وزير أول، بل أن الوزراء هم فى حقيقة الأمر سكرتيرين لرئيس الدولة، ومنفذين لسياسته وتعليماته.

(ب) انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر بواسطة كل أفراد الشعب الذين يتمتعون بحق الانتخاب.

(جـ) استقلال الرئيس والبرلمان، كل فى مواجهة الآخر، فلا الرئيس مسئول أمام البرلمان (وكذلك سكرتيريه أو الوزراء تجاوزا) هؤلاء يستطيع حل البرلمان، فعلاقتهما اساسها الاستقلال، أو هى علاقة زواج بدون طلاق على حد التعبير الاستاذ ديفرجيه.

لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف M. Duverger بعنوان Institutions Politiques et droit Const.; T. 1, 1975, p. 166 et s.

القوانين،فهو حق لأعضاء الكونجرس،وإن كانت رسائل الرئيس للكونجرس قد تتضمن اقتراحات لمعالجة المسائل التى تتناولها هذه القوانين.

وبالرغم من أن التعاون بين السلطات يعتبر أحد خصائص النظام البرلمانى[1]. إلا أن البرلمان هو المختص بالتشريع ؛ بصفة عامة.

فلئن كان النظام البرلمانى قد نشأ فى انجلترا أولاً ، وعلى أساس نظام المجلسين النيابيين ، إلا أن مجلس اللوردات قد فقد اختصاصاته التشريعية وذلك منذ صدور قانونى سنتى ١٩١١ ، ١٩٤٩ حيث أصبح الاختصاص بالتشريع لمجلس العموم دون مجلس اللوردات. وإن كان للحكومة حق اقتراح القوانين ، بل إن ٩٠٪ من القوانين الصادرة من البرلمان هى وليدة مشروعات

---

(١) يتميز النظام البرلمانى بما يلى :
(أ) ثنائية السلطة التنفيذية، حيث تتكون من رئيس له سلطات رمزية، ورئيس للوزراء يتمتع بسلطات فعلية، فهو الذى يحكم مع مجلس الوزراء.
(ب) المسئولية السياسية لمجلس الوزراء أمام البرلمان.
(جـ) حق السلطة التنفيذية فى حل البرلمان.
لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف Duverger ، سابق الاشارة إليه صفحة ١٥٤ وما بعدها.
ومن ناحية أخرى، بحث الفقه عن معيار مميز للنظام البرلمانى، فأخذ البعض بنظرية التوازن بمقوله قيام العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على أساس فكرتين رئيسيتين هما : التوازن بينهما والتعاون بينهما. بينما أخذ البعض الآخر بنظرية المسئولية السياسية La theorie de la Respansabilite Politique وذلك على أساس أنه للقول بوجود نظام برلمانى فإنه يجب - ويكفى - أن تكون الحكومة مسئوله أمام البرلمان. ومع الانتقادات الموجهة للنظريتين، ذهب فريق ثالث إلى القول بعدم كفاية المعايير القانونية وحدها لتمييز النظام البرلمانى، فالنظام البرلمانى هو خليط من المبادىء القانونية والعوامل الاجتماعية ومن ثم يجب إكمال التحليل القانونى بالبعد الاجتماعى والجمع بينهما لتحديد معيار تمييز النظام البرلمانى. لمزيد من التفاصيل، راجع :
F. Lalumiére, et A. Demichel : Les regimes Parlement asres européens, 1978, p. 36 et s.

قوانين مقدمة من الحكومة ، وذلك فضلا عن إمكانية تفويض الحكومة من جانب مجلس العموم في إصدار قوانين فى موضوعات محددة ، ولمدة محددة ، وعلى أن تخضع لرقابة البرلمان .

كذلك يقوم النظام البرلمانى الإيطالى على أساس أن القانون من اختصاص البرلمان، وأن البرلمان الإيطالى يستطيع أن يمارس الاختصاص بالتشريع فى كافة المجالات، فلا يوجد مجال خاص محجوز للتشريع اللائحى أما اقتراح القوانين فهو حق لأعضاء البرلمان، كما يجوز أيضا للحكومة التقدم بمشروعات قوانين للبرلمان [1].

كذلك كان البرلمان الفرنسى - فى ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة - يختص بالتشريع فى كافة المجالات : ففى ظل دستور الجمهورية الثالثة، كان البرلمان الفرنسى يتكون من مجلسين يتمتعان معا - وعلى قدم المساواة - بسلطة التشريع، وذلك فضلا عن مسئولية الحكومة أمام كل منهما [2] أما فى الجمهورية الرابعة، فقد كانت سلطة المجلس الثانى أقل، حيث كان المجلس الأول هو المختص بالتشريع، بينما كان من سلطة المجلس الثانى حق الاعتراض التوقيفى فقط [3].

وقد أخذت كافة الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ بالقاعدة التقليدية، حيث قررت اعتبار القانون هو الأصل العام للتشريع، وهو ما تنص عليه المادة ٨٦ من دستور سنة ١٩٧١ الحالى بتقريرها «يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ...».

ومن جماع ما تقدم، يتضح لنا أن القاعدة التقليدية التى كانت - ولا تزال

---

(١) مؤلف J. cadart ، سابق الاشارة اليه ص ٥١ وما بعدها

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف J. Cadart ، سابق الاشارة اليه صفحة ٧١٧ وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف J. Cadart ، سابق الاشارة اليه ص ٧٢١ وما بعدها.

- سائده هى اختصاص البرلمان بالتشريع، بحيث يمكنه وضع القوانين فى كافة المجالات، فالتشريع بالقانون هو الأصل العام، أما التشريع باللائحة فهو مجرد استثناء، لا يؤخذ به إلا فى أحوال معينه وبشروط خاصة.

ومن ثم كانت القاعدة العامة فى النظم السياسية المقارنة - ولا تزال - هى اعتبار القانون هو الأصل العام للتشريع، وأن القانون هو من صنع البرلمان، فهو صاحب الإختصاص الأصيل بالتشريع، وإن كانت السلطة التنفيذية تساهم فى التشريع بالإقتراح، أو بالإصدار، إلا أن - الكلمة النهائية فى صدور القانون إنما تكون للبرلمان، سواء كان يتكون من مجلس واحد أو كان يتكون من مجلسين، وإن كان يجوز للبرلمان تفويض السلطة التنفيذية فى إصدارقوانين فى موضوعات محددة ولمدة محددة، تحت رقابته.

أما دستور سنة ١٩٥٨ فقد أحدث انقلابا يمثل خروجا على هذه القاعدة التقليدية ، حيث أخذ بقاعدة جديدة مؤداها اعتبار اللائحة هى الأصل العام للتشريع ، فما هو مضمون هذه القاعدة؟ وما هى العوامل التى أدت إلى الأخذ بها ، وما هى الآثار المترتبه على تقريرها ؟

٤٢ - ثانياً - القاعدة الفرنسية المغربية الجديدة :

اللائحة هى الأصل العام للتشريع

لئن كانت معظم الدساتير المعاصرة قد أخذت بالقاعدة التقليدية التى تقضى باعتبار أن القانون هو الأصل ، واللائحة (أو الإختصاص اللائحى) هو الإستثناء ، ومن ثم يكون البرلمان هو صاحب الإختصاص الأصيل بالتشريع، هو وجود استثناءات على المبدأ العام - مهما كان الرأى بشأنها - فهى فى النهاية مجرد استثناءات على المبدأ العام. إلا أن كلا من الدستورين الفرنسى والمغربى قد خرجا على القاعدة التقليدية وأخذا بقاعدة جديدة تمثل خروجا ، بل تعد قلبا

للأوضاع فى هذا الشأن ، حيث أصبح القانون هو الاستثناء واللائحة هى الأصل فى مجال التشريع. مما جعل البعض يقرر أن من أهم ما استحدثه دستور سنة ١٩٥٨ هو تحديد مجال القانون Détermination du domain de la loi [١]. بينما يقرر البعض الآخر بأن التعريف الجديد للقانون فى الدستور الفرنسى إنما يعد ثورة ، إنه ثورة قانونية Une revolution Juridirqe [٢].

ذلك أنه من المعروف أن القانون الدستورى الفرنسى كان يقوم حتى سنة ١٩٥٨ على مفهوم (أو تعريف) علمى أو شكلى للقانون Une conception organique et formelle de la loi [٣] فكان يعرف القانون بأنه النص الذى يتم التصويت عليه بواسطة البرلمان وفقا للشروط وحسب الإجراءات المقررة بالدستور. فالبرلمان كان يعتبر - تقليديا - تجسيدا للسيادة القومية ، حيث يمارس منفردا حق التصويت أو إصدار القانون كتعبير عن الإرادة العامة للأمة. ومن ثم لم يكن واردا الحديث عن تحديد مجال للقانون، لأن البرلمان هو المعبر عن صاحب السيادة، فهو يستطيع أن يشرع فى أى موضوع ، بشرط مراعاة الإجراءات المقررة فى الدستور فتحديد مجال لا يمكن للقانون أن يشرع فيه ، كان ينظر إليه أنه بمثابة اعتداء على مبدأ السيادة القومية. فالبرلمان يقرر ما يريد ، وفى كل المجالات[٤].

فكان القانون يعرف تعريفا شكليا ، أى كان يعرف طبقا للهيئة التى أصدرته والإجراءات التى اتبعت عند إصداره ، فهو النص الذى أصدره

---

(١) M.. Prelot : institutions Politiques et droit. Const., 6 éme ed., 1975, P. 801 .

(٢) J. Cadart : institutions Politiques et droit const., Tome II, 1975, P. 88

(٣) Dmitri - Georges Lavroff : Les systeme Politique fransais, La Ve Republique, 3 emeed, 1982, P. 60 1 et s.

(٤) M. Prelot ، مؤلفه السابق الاشارة اليه صفحة ٨٠١ .

البرلمان Le texteVote par le parlemen [1]

ومن ثم فإن القانون العام الفرنسي لم يكن يعترف فى - هذا الشأن - إلا بالتدرج الشكلى أو العضوى للقواعد القانونية.

ويرى البعض [2] أن هذا التطور الذى استحدثه دستور سنة ١٩٥٨ إنما يجد مصدره التاريخى فيما جرى عليه العمل فى ظل الجمهورية الثالثة ، وهو ما يعرف باسم «المراسيم بقوانين Les decrts - lois » فوصفت بأنها «مراسيم» فى المجال التشريعى. وهو الأمر الذى رفضه دستور سنة ١٩٤٦ صراحة ، حيث قررت المادة ١٣ منه أن سن القوانين من اختصاص الجمعية الوطنية وحدها ، ولا يمكن لها أن تفوض هذا الحق.

٤٣ عوامل التطور:

يحدد البعض العوامل التى أدت إلى التطور كما يلى [3] :

اولاً - أسباب من الواقع ومن العمل :

فقد برزت - منذ نهاية الحرب العالمية الأولى - مشكلة السلطة اللائحية والتوسع فيها ، مما أدى إلى أن تعود لتأخذ بثأرها من القانون لاتساعه على حسابها ، حيث اتسع مجال اللوائح لتبدو كقوانين حقيقية من الناحية الموضوعية (وفقا للمدلول الموضوعى) ، ولأن القانون بالمدلول الشكلى كان أقل تطابقا - فى الغالب - مع تعريفه الموضوعى أو المادى.

لقد واجهت الدولة الحديثة مشاكل اقتصادية واجتماعية جديدة ، وهى

---

(١) مؤلف J. Cadart ، السابق الاشارة اليه صفحة ٨٨٥ .

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع :

Pre Avril : Le regime Politque de la Ve Republique; 1979, p. 16 .

(٣) M. Prelot ، مؤلفه السابق الاشارة اليه ص ٨٠١ وما بعدها .

مشاكل متغيره بطبيعتها مما يدعو إلى مواجهتها - بسرعة وبفعالية - وهو أمر من الصعب أن يتحقق بواسطة القوانين التى يصدرها البرلمان نظرا للاجراءات التشريعية المعروفه التى تجعل القانون يصدر بطيئا مما يجعله عاجزا عن مواجهة التطور السريع لهذه المشاكل ، ومن هنا كان تدخل الحكومة - بسلطتها اللائحية - لمواجهة هذه المشاكل ، وهو ما أسهم فى النهاية فى التوسع فى السلطة اللائحية من ناحية ، وتقبلها كوسيلة سريعة لمواجهة هذه المشاكل المتزايدة والمعقدة، من ناحية أخرى.

ثانياً - أولوية تحقيق الهدف :

لقد كانت المجتمعات تعيش - حتى وقت قريب - فى ظل هيمنة القانون أو سيادته La suprematie de la loi . إلا أن التطور وتعقد الحياة الحديثة وزيادة مشاكلها ، أدت إلى القول بهيمنة الهدف وأولويته La suprematie du but ، حيث ينظر إلى القانون كوسيلة لتحقيق أهـــداف المجتمع التى تغيرت واتسعت بسبب اتبـــاع كثير من الدول لفلسفة التدخل بديلا عن فلسفة المذهب الفردى الحر.

ثالثا - تغير العلاقات بين السلطات العامة بالدولة :

كان من عوامل التطور أيضا الإتجاه نحو تعديل مقولة أن القانون تعبير عن الارادة العامة ، مما أدى بالطبيعة إلى تغير العلاقات بين سلطات الدولة ، الأمر الذى يفسر هبوط سيطرة الهيئات البرلمانية على الحكومات بتأثير تقرير مبدأ الاقتراع العام من ناحية ، وتأثيرات الأخذ ببعض مظاهر الديمقراطية المباشره على النظام النيابى من ناحية أخرى.

ومن ثم فقد حدث التطور الكبير ، فلم يعد تعريف القانون بأنه هو ذلك الذى يصوت عليه البرلمان ، بل أصبح تعريف القانون بأنه هو ذلك الذى يصوت

عليه البرلمان فى المجال المجال المحدد لاختصاص القانون.

وهكذا تغيير الوضع فى القانون العام الفرنسى حيث تم الإنتقال من مبدأ أن القانون هو الأصل واللائحة هى الإستثناء ، فأصبح المبدأ الجديد هو أن اللائحة هى الأصل والقانون هو الإستثناء. وهو ما يفهم مما قررته المادة ٣٧ صراحة بقولها :

(Les matieres autres que Celles qui sont du domaine de la loi ont un Caractere reglementaire).

- مجال القانون :

قد حددت المادة ٣٤ من الدستور الفرنسى مجال القانون ، بذكرها للموضوعات التى يتم التشريع فيها بواسطة القانون [1] ، وذلك فضلا عن

---

(١) تنص المادة ٣٤ على ما يلى :

- La loi est Votée par le Parlement.
- La loi Fixe les regles concernant.
- Les droits civique et les garanties Fondanentales accordées aux Citoyen toyens pour l' exercice des libertes publiques, les sujetions imposees par la Defense Nationale aux Ciloyens en leur personne et en leurs biens.
- La nationalité, l'etat et la capacité, des personnes, les regimes matrimoniaux, les successions et lobemaliter.
- La determination des crimes et delits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procedure penale; l'amnistie; la crention de nowveaux ordres de diction et le statut des magistrats, assiette. le taux et les modalites de secouvrament impositions de touter matures, le segime l'emission de la monnaie.
- La loi fixe egalement les regles concernant :
- Regimr etectoral des assamblees pardementairs et des assemblées;
- La creation de categories d'etablissements publics'
- La garanties Fondamentales accordees aux Fonctionnaires civils et militaires de l'Etat;
- Les nationalisations d'entreprises et les tranferts de propriété dentre prises du secteur public au secteur privé.=

الموضوعات الأخرى التى ورد ذكرها فى بعض مواد الدستور مثل : تحديد الوظائف التى يكون التعيين فيها بقرار من مجلس الوزراء [١] ، وتحديد مدة مجلس البرلمان وعدد أعضائه ومكافأتهم وشروط الترشيح وموانعه وحالات عدم الجمع [٢] ، واجراءات التصويت على القوانين المالية [٣] ، والمعاهدات المنصوص عليها فى المادة ٥٣ من الدستور ، وحالات عدم الجمع بين بعض الوظائف وعضوية المجلس الدستورى [٤] ، وكذلك اجراءات وقواعد تنظيم وعمل المجلس الدستورى [٥].

ومن ناحية أخرى، لئن كان لم يعد هناك مجال للأخذ بالمراسيم بقوانين Decrets - lois فى ظل دستور سنة ١٩٨٥ فإن هذا الدستور قد قدم أمرين آخرين: هما الأوامر les ordonnances والقوانين الأساسية Les lois organiques.

=
La détermine les principes Fondamentaux :
- De l'organisation génerale de la Defense Nar
  De la libre aedministration des collectivites locales, de leurs
  competences et de leurs sessousces;de l'enseignement;
- Du regime de la Proprieté des droits reéts et des obligations civiles et
  commerciales;
- du droit du travail, du droit syncical et de lu Securitee sociale.
  Les lois de Finances determinent les sessources les chorges de l'Etst
  dans le les conditions et sous les seseuver par une loi organique.
  Des lois de programme determinent les objctifs de l'action
  economique et sociale de l'Etat.
  Les disporitions du present article pouvont etre precisees et
  completees par une loi arganiqui.

(١) المادة ١٣ من الدستور الفرنسى.
(٢) المادة ٢٥ من الدستور الفرنسى.
(٣) المادة ٤٧ من الدستور الفرنسى.
(٤) المادة ٥٧ من الدستور الفرنسى.
(٥) المادة ٦٣ من الدستور الفرنسى.

وقد ورد النص على الأوامر فى المادة ٣٨ من الدستور [(١)] ، حيث أجازت للحكومة - من أجل تحقيق برنامجها - أن تطلب من البرلمان التصريح لها ، خلال مدة محددة ، باتخاذ اجراءات تدخل فى مجال القانون (تفويض تشريعى) ، على أن تصدر تلك الأوامر بعد أخذ رأى مجلس الدولة ، وبقرار من مجلس الوزراء.

أما القوانين الأساسية فهى قوانين تصدر من البرلمان ، ولكنها تتعلق بموضوعات دستورية بطبيعتها. فهى قوانين تعالج مسائل تتعلق بالهيئات الدستورية [(٢)] ، أو هى قوانين تتعلق بتطبيق الدستور أو بتنظيم السلطات العامة[(٣)].

وتختلف اجراءات وضع القوانين الأساسية فى فرنسا فى ظل دساتيرها السابقة ، عنه فى ظل دستور سنة ١٩٥٨ [(٤)].

---

(١) تنص المادة ٣٨ من الدستور الفرنسى على ما يلى :
(Le governement peut, pour l'execution de son programme, demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un delai limite, des mesures qui sont normalement).

ولئن كان نص المادة ٣٨ يعد تعديلا لمجال القانون، إلا أنه يطبق بضوابط من اهمها : أن الموافقة تكون بقانون صادر من البرلمان، أولاً، وأن الموافقة تكون لموضوع محدد هو تنفيذ برنامج الحكومة. ثانياً ، وأن الموافقة تكون لمدة محدده، ثالثاً، وأن البرلمان يحتفظ بحق الرقابة، رابعاً وأن البرلمان لا يستطيع التشريع فيما فوض فيه خلال مدة التفويض.
لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف D.G. Lavroff ، سابق الاشارة اليه، صفحة ٦١٢ وما بعدها.

(٢) G. Burdeau : Droit const. et inst. pol., 16 eme ed.

(٣) M. Duvarger ، مؤلفه السابق الاشارة اليه ص ٢٩٥ .

(٤) لمزيد من التفاصيل : راجع،
- مؤلف M. prelot ، سابق الاشارة اليه ص ٨١٥ وما بعدها.
- مؤلفنا : القانون الدستورى المغربى، صفحة ٥٣ وما بعدها.

فالدساتير الفرنسية السابقة لم تكن تفرق بين القوانين الأساسية والقوانين العادية ، حيث كانت تصدر كلها باجراءات وشروط واحدة ، فلا يفرق بينها إلا طبيعة القواعد التى تتظمنها كل منها. أى أن التفرقة بين القوانين الأساسية (سواء صدرت من البرلمان تلقائيا ، أو تم اصدارها تنفيذا لنص دستورى) وبين القوانين العادية لم تكن تعتمد على اختلاف اجراءات وشروط اصدار كل منها ، بل كانت تعتمد على طبيعة القواعد الوارده بكل منها : فإذا كانت هذه القواعد تعد دستورية بطبيعتها ، اعتبر القانون الذى يتضمنها قانونا أساسيا.

أما اذا كانت هذه القواعد لا تعد دستورية بطبيعتها ، اعتبر القوانين الذى يتضمنها قانونا عاديا.

وفى الحالتين ، أى سواء اعتبر القانون أساسيا أو اعتبر عاديا ، لا يوجد أى فرق بين هذين القانونين من حيث القيمة القانونية لنصوصها ، إذ يصدران من البرلمان ويلغيان ويعدلان باجراءات وشروط واحدة ، ويحتلان معا مرتبة أدنى من الدستور فى سلم تدرج القواعد القانونية.

أما دستور سنة ١٩٥٨ فقد غير الوضع السابق تماما ، حيث ميز بين القوانين الأساسية والقوانين العادية ، وذلك بالنص على اجراءات وشروط خاصة لصدور القوانين الأساسية تختلف عن تلك المتبعه عند صدور القوانين العادية ، الأمر الذى أدى الى اختلاف القيمة القانونية للنصوص الوارده بكل منهما.

وقد أحال الدستور فى مواد عديدة منه إلى قوانين أساسية لتنظيم بعض الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية ، مثال ذلك نص المادة ٢٥ من الدستور التى أحالت إلى قانون أساسى لتحديد مدة كل مجلس من مجلسى البرلمان وعدد أعضائه ومكافآتهم وشروط الترشيح وموانعه ومجالات عدم الجمع ، والشروط التى يختار بمقتضاها الأشخاص الذين يحلون محل النواب أو الشيوخ وذلك حتى وقوع التجديد العام أو الجزئى للمجلس الذى ينتمون إليه.

ونص المادة ٦٤ التى تتطلب أن يحدد نظام القضاء بقانون أساسى ونص المادة ٦٧ التى تقرر أن يحدد قانون أساسى تشكيل المحكمة العليا مقاعد عملها وكذلك الإجراءات التى تتبع أمامها ، ونص المادة ٧١ التى تقرر أن يكون تكوين المجلس الاقتصادى والاجتماعى والقواعد الخاصة بنظام العمل فيه بقانون أساسى، ... الخ.

وقد بينت المادة ٤٦ من دستور سنة ١٩٥٨ اجراءات وشروط إصدار القوانين الأساسية ، حيث يتضح منها أن الدستور الفرنسى الحالى يتطلب أن تصدر القوانين الأساسية وفقا للاجراءات والشروط التالية :

أولاً : لا يطرح المشروع أو الاقتراح بقانون أساسى للمناقشة أو التصويت أمام المجلس (أو الجمعية) الذى قدم اليه أولا إلا بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع المشروع أو الاقتراح.

ثانيا : فى حالة وقوع خلاف بين مجلسى البرلمان حول مشروع أو اقتراح بقانون أساسى ، تطبق الإجراءات والشروط المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من الدستور ، إلا أنه لا يقر من الجمعية الوطنية فى المداوله الأخيرة إلا بأغلبية مطلقة لأعضائها (يشترط الدستور أغلبية الحاضرين بالنسبة للقوانين العادية).

ثالثا : إذا كان اقتراح مشروع القانون الأساسى يتعلق بمجلس الشيوخ فيجب اقراره بنفس النص من كل من مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية.

رابعا : لا يمكن اصدار القوانين الأساسية إلا بعد أن يقرر المجلس الدستورى مطابقتها للدستور ، ومن ثم يكون اختصاص المجلس إلزاميا بفحص دستورية القوانين الأساسية.

واعتمادا على ما سبق يقرر الفقه الفرنسى - وبحق - أن القوانين الأساسية، فى ظل دستور سنة ١٩٥٨ ، تعد أعلى فى قيمتها القانونية من القوانين

العادية ، وإن كانت أقل من قيمة نصوص الدستور ، أى أنها فى مركز وسط بين الدستور ونصوص القوانين العادية.

وهكذا يكون التطور الدستورى الفرنسى قد انتهى إلى وجود نوعين من التشريعات: تشريعات برلمانية ، وتشريعات حكومية Legislation gouvernemental; ، النوع الأول يصدره البرلمان ، بينما تصدر الحكومة النوع الثانى.

فما هو مفهوم السلطة اللائحية pouvoir reglementaire فى دستور سنة ١٩٥٨ [١].

تجد السلطة اللائحية مصدرها التاريخى فى الممارسات أو التطبيق الذى تم، سواء فى ظل الجمهورية الثالثة ، أو فى ظل الجمهورية الرابعة. حيث كانت اللوائح تعتبر عملا تشريعيا وفقا للمعيار الموضوعى ، بينما كانت تعتبر عملا اداريا وفقا للمعيار الشكلى. وبصفة عامة ، كانت من اختصاص رئيس الجمهورية فى حالات معينة ، فى ظل الجمهورية الثالثة. بينما كانت من اختصاص رئيس مجلس الوزراء - بصفة أساسية فى ظل الجمهورية الرابعة.

أما دستور ١٩٥٨ فقد أحدث تجديدا هاما فى هذا الشأن ، حيث وضع نهاية لاحتكار التشريع بواسطة البرلمان ، مقررا اختصاصا لائحيا مستقلا تمارسه الحكومة. وهو ما قررته المادة ٣٧ صراحة من اعتبارها كل ما لم يقرر الدستور اعتباره فى مجال القانون إنما يعد ذا صفة لائحية ، ومن ثم فقد أصبحت الحكومة - بهذا التحديد - مشرعا ، وفقا للمعيار المادى أو الموضوعى.

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- مؤلف .J. Cadart ، سابق الإشارة اليه ص ٨٨٨ وما بعدها
- مؤلف DG, Lavroff ، سابق الإشارة اليه ص ٦٦٢ وما بعدها

ويكون الإختصاص باللوائح المستقله للوزير الاول ، حيث يشرع فى المسائل التى لا تدخل فى مجال القانون ، وفقا لتحديد الدستور.

ومن ناحية أخرى ، أبقى الدستور على اختصاص الحكومة باللوائح التكميلية ، وذلك فضلا عن اللوائح التفويضية التى تصدر وفقا لاحكام المادة ٣٨ من الدستور ، وكذلك لوائح الضرورة التى تعطى لرئيس الجمهورية - وفقا لنص المادة ١٦ من الدستور - اتخاذ ما يراه ضروريا لإعادة السير المنتظم للمؤسسات الدستورية ، بواسطة أوامر Ordonnances لها قوة القانون.

ونخلص من جماع ما سبق إلى أن الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ وكذلك نظيره المغربى الصادر سنة ١٩٦٢ و ١٩٧٢ والحالى الصادر سنة ١٩٩٢ وقد أخذا بقاعدة جديدة ، ولأول مرة ، مؤداها جعل مجال القانون محدداً ، أى واردا على سبيل الحصر ، بينما يكون مجال اللائحة عاما ، أى أن السلطة اللائحية ذات اختصاص عام فى مجال التشريع.

٤٥ - مجال اللوائح :

وإذا كان ذلك كذلك ، فما هى اللوائح التى تعد مصدرا للمشروعية فى كل الدول المعاصره وذلك بغض النظر عن المجال المحدد لها ؟

تصدر اللوائح عن السلطة التنفيذية دائما ، سواء اعتبرت تشريعات او اعتبرت قرارات ادارية ، وتعد اللوائح مصدرا للمشروعية فى جميع الحالات ، حيث يجب مراعاتها والإلتزام بأحكامها سواء من الجهة التى أصدرتها أو من الجهات الادارية التابعة للجهة التى اصدرتها أو من كافة الجهات الإدارية يتقيد بها الجميع ، ويعد الخروج عليها مخالفة لمبدأ المشروعية.

ومن المتفق عليه أن الطبيعة القانونية للوائح تتمثل فى اعتبارها تشريعات من حيث المضمون أو من الناحية الموضوعية ، لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة

شأنها شأن القواعد القانونية الصادرة من البرلمان. بينما تعتبر اللوائح قرارات ادارية من الناحية الشكلية، باعتبارها صادره فى شكل قرارات ادارية من السلطة التنفيذية.

فاللوائح تعد مصدرا للمشروعية بغض النظر عن طبيعتها القانونية سواء اعتبرت تشريعات أو اعتبرت قرارات ادارية. إلا انها - فى سلم تدرج القواعد القانونية - تكون مرتبتها تالية لمرتبة كل من الدستور والقوانين [1].

٤٦ - وتتمثل اللوائح فيما يلى:

١- اللوائح التنفيذية :

يتضح من مسمى اللوائح التنفيذية Les reglements d'execution أنها تصدر لتنفيذ نصوص القانون، ومن ثم فهى تتقيد - دائما - بنصوص القوانين التى تصدر تنفيذا لها.

وهى وإن كانت تضع مبادئ عامة شأنها شأن القانون، إلا أنها تضع القواعد التفصيلية أو الأحكام التنفيذية للقانون، مع التقيد بأحكام ذلك القانون. فلا يجوز للائحة تعديل أو الغاء أو وقف تنفيذ نصوص القانون، وذلك فضلا عن عدم امكان ايراد حكم جديد لم يتضمنه القانون.

وباختصار، هى تنفيذ لأحكام القانون، مع التقيد بكل أحكامه ودون الخروج على أى منها.

وقد نصت المادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٧١ على اللوائح التنفيذية، وذلك كما يلى :

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن علاقة القانون باللائحة، راجع رسالة الدكتور عبد العظيم عبد السلام : العلاقة بين القانون واللائحة، كلية الحقوق جامعة عين شمس سنة ١٩٨٥، صفحة ٢٥٤ ما بعدها.

«يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره فى إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمه لتنفيذه».

ويقرر النص السابق القواعد التالية :

أولا - يختص رئيس الجمهورية بسلطة إصدار اللوائح التنفيذية ، وله أن يفوض غيره فى إصدارها وذلك طبقا لأحكام التفويض المقرره.

ثانياً - يجوز أن يحدد القانون من يصدر اللوائح اللازمه لتنفيذه ، وفى هذه الحالة يجب الإلتزام بما يقرره القانون فى هذا الشأن.

ثالثاً - أيا كان من يصدر اللائحة ، فيلتزم بعدم تعديل القانون أو تعطيله أو الإعفاء من تنفيذه.

٢- اللوائح المستقله :

بعكس اللوائح التنفيذية ، لا ترتبط اللوائح المستقلة les reglements aut-snomes بقانون معين، بل هى تصدر لتنظيم مسألة معينه لم ينظمها القانون ومن ثم فهى مستقله ولا ترتبط بقانون معين.

مثال ذلك لوائح تنظيم المرافق العامة ، ولوائح الضبط الادارى أو لوائح البوليس.

وقد قرر دستور سنة ١٩٧١ اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار هذين النوعين من اللوائح. فنصت المادة ١٤٥ منه على أن «يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط». كما نصت المادة ١٤٦ منه على أن «يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمه لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة».

٣- اللوائح التفويضية :

يتضح من اسم اللوائح التفويضية ، أنها قرارات بقوانين تصدر من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية للتشريع فى موضوعات محددة وبشروط محددة.

ورغم تفويض البرلمان للسلطة التنفيذية للتشريع - بقرارات منها فى الموضوعات التى يحددها وطبقا لشروط التفويض التى نص عليها الدستور - يبقى البرلمان أو السلطة التشريعية هو صاحب الإختصاص الأصلي بالتشريع ، فيستطيع الغاء هذا التفويض أو تعديله ، كما يستطيع أن يعدل أو يلغى ما تكون السلطة التنفيذية قد اصدرته من قرارات بناء على هذه السلطة المفوضه.

وقد أجاز دستور سنة ١٩٧١ التفويض التشريعي ، حيث نصت المادة ١٠٨ منه على ما يلى :

«لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى اعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون».

ومن ثم يكون الدستور قد أجاز للسلطة التنفيذية اصدار لوائح بناء على تفويض من مجلس الشعب ، وذلك وفقا للشروط التالية :

أولاً - وجود حالة ضرورة أو ظروف استثنائية ، تستدعى التفويض وتبرره.

ثانياً - أن يتم التفويض من مجلس الشعب وبأغلبية ثلثى اعضائه.

ثالثا - أن يكون التفويض لرئيس الجمهورية فقط ، ولا يجوز لرئيس الجمهورية تفويض غيره طبقا لقاعدة «التفويض لا يفوض».

رابعاً - أن يكون التفويض فى موضوعات محددة مع بيان الأسس العامة لهذه الموضوعات.

خامساً - أن يكون التفويض لمدة محدوده.

سادساً - يجب عرض القرارات الصادره بناء على هذا التفويض على مجلس الشعب في أول جلسة للمجلس بعد انتهاء مدة التفويض.

وإذا صدرت قرارات رئيس الجمهورية فيما فوض فيه من مجلس الشعب طبقا للشروط السابقة ، تعتبر بمثابة قوانين وتكون لها قوة القوانين ، وذلك حتى أول جلسة لاجتماع مجلس الشعب بعد انتهاء مدة التفويض.

أما مصير اللوائح التفويضية بعد ذلك فلا يخرج عن أحد فرضين:

الفرض الأول :

إذا تم عرض اللوائح على مجلس الشعب ووافق عليها ، تعتبر هذه اللوائح قوانين عادية ويسرى عليها كل ما يسرى على القوانين العادية.

الفرض الثانى :

إذا لم يتم عرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب ، أو عرضت عليه ولم يوافق عليها : يزول عن اللوائح ما كان لها من قوة القانون وذلك من تاريخ رفض المجلس لها أو من تاريخ عدم العرض بعد عقد مجلس الشعب أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض.

٤- لوائح الضرورة :

تتطلب لوائح الضرورة وجود حالة ضرورة تستدعى تدخل رئيس الدولة لمواجهتها ، بإصدار قرارات تكون لها قوة القانون ، وذلك لمواجهة هذه الحالة.

ونظرا لخطورة لوائح الضرورة ، فلا تصدر إلا من رئيس الدولة ، مع التقيد بشروط اصدارها المقرره بالدستور.

ويعرف الدستور المصرى حالتين لإصدار لوائح الضرورة ، احداهما نصت عليها المادة ١٤٧ من الدستور ويمكن أن نسميها حالة التدابير التى لا تتحمل التأخير. والحالة الثانية نصت عليها المادة ٤٧ من الدستور يمكن أن نسميها حالة الخطر :

الحالة الأولى - التدابير التى لا تحتمل التأخير :

نصت المادة ١٤٧ من دستور سنة ١٩٧١ على ما يلى : «إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما ، وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى اصدار قرار بذلك ، واذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر».

ويتضح من النص السابق أن سلطة رئيس الجمهورية فى اصدار لوائح الضرورة لاتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير تحكمها الضوابط أو الشروط العامة التالية :

أولاً - أن يتم ذلك فى غيبة مجلس الشعب ، أى أنه لا يجوز اصدار هذا النوع من القرارات اذا كان مجلس الشعب فى حالة انعقاد. فلابد من أن يكون مجلس الشعب غير منعقد ، سواء بسبب العطلة البرلمانية أو بسبب حل المجلس ، أو بسبب وقف المجلس عن العمل.

ثانياً - وجود حالة ضرورة ملجئه ، على أن تتطلب هذه الحالة لمواجهتها الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، وهى مسألة تقديرية لرئيس الجمهورية يقدرها تحت رقابة مجلس الشعب عندما يجتمع للنظر فى القرارات التى اتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة هذه الحالة. ومن ثم يطبق هنا مبدأ «الضرورات تبيح المحظورات ، والضرورة تقدر بقدرها».

ثالثاً - يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب :

(أ) خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، إذا كان المجلس قائما.

(٢) وفى أول اجتماع لمجلس الشعب ، فى حالة حل المجلس أو وقف جلساته.

وفى حالة عدم العرض ، يزول ما كان لهذه القرارات من أثر ولا يكون لها قوة القانون ، وذلك بأثر رجعى أى من تاريخ صدورها.

أما إذا عرضت فى المواعيد السابقة ووافق عليها مجلس الشعب ، فتصير قانونا ويكون لها قوة القانون.

وإذا عرضت فى المواعيد السابقة ولم يوافق مجلس الشعب عليها ، زال ما كان لهذه القرارات من أثر قانوني بأثر رجعى إلا إذا قرر المجلس تسوية الآثار التى ترتبت عليها منذ صدورها وحتى تاريخ صدور قرار مجلس الشعب بعدم الموافقه عليها.

الحالة الثانية - حالة الخطر :

نصت المادة ٧٤ من دستور سنة ١٩٧١ على ما يلى «لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا إلى الشعب ، ويجرى الإستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها».

ويتضح من هذا النص أنه لئن كان يعطى لرئيس الجمهورية سلطة اصدار قرارات لها قوة القانون كما هو الحال طبقا لسلطته باصدار لوائح التدابير التى لا تحتمل التأخير (المادة ١٤٧ من الدستور) إلا أن الوضع يختلف فى الحالة الماثلة ، وذلك سواء من حيث اتخاذ القرارات فى وجود مجلس الشعب ، أو من حيث نوع الضرورة أو الخطر المطلوب مواجهته ، أو من حيث عرض الأمر على الشعب فى استفتاء عام :

فمن ناحية أخرى ، تجيز المادة ٧٤ لرئيس الجمهورية اتخاذ «الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر» ، أى أن الأمر يختلف بكثير عن حالة لوائح التدابير، لأن النص هنا يعطى لرئيس الجمهورية سلطات أوسع تشمل الإجراءات اللازمه لمواجهة الخطر سواء كان ذلك فى شكل قرارات لها قوة القانون أو فى شكل اجراءات أخرى غير اصدار قرارات لها قوة القانون. وذلك فضلا عن أن رئيس الجمهورية يتخذ هذه الإجراءات حال انعقاد مجلس الشعب أو فى غيبته . أى أنه يجوز لرئيس الجمهورية اتخاذ هذه الإجراءات حتى لو كان مجلس الشعب فى حالة انعقاد.

ومن ناحية ثانية ، يختلف نوع الخطر المطلوب لاستعمال المادة ٧٤ من الدستور عن «حدوث ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير» وفقا للمادة ١٤٧ من الدستور. فالأمر هنا يتعلق بضرورة وجود خطر يهدد الوحدة

الوطنيـة ، أو سـلامـة الوطن ، أو يعـوق مـؤسـسـات الدولة عن أداء دورها الدستورى، فالخطر هنا لا يخرج عن ثلاثة أمور هى : تهديد الوحدة الوطنية ، أو تهديد سلامة الوطن ، أو إعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى. ولئن كانت هذه الأمور محددة على سبيل الحصر ، إلا أنها من الاتساع بحيث يمكن أن تتسع لتشمل كل ما يراد استخدامها لتحقيقه ، وذلك فضلا عن امكان تحديد مضمون كل خطر من هذه المخاطر الثلاثة تحديدا جامعا مانعا. ومن ثم فهى تتسع لتشمل وتستوعب كل ما يراد اتخاذه من اجراءات يقدر رئيس الجمهورية ضرورة اتخاذها.

ومن ناحية ثالثة ، لم يتطلب الدستور دعوة مجلس الشعب للانعقاد أو حتى مجرد عرض الأمر عليه إذا كان فى حالة انعقاد ، بل تجاهل النص مجلس الشعب تماما ولم يقرر له أى سلطة فى هذا الشأن فليس من حقه أن تعرض عليه أو يوافق عليها ، بل لم يتطلب النص مجرد ابلاغه بما اتخذ من اجراءات. وكل ما تطلبه النص هو توجيه بيان للشعب - فقط مجرد توجيه بيان للشعب - على أن يجرى استفتاء الشعب على ما اتخذ من اجراءات خلال ستين يوما من تاريخ اتخاذها.

وهكذا يخضع الأمر برمته لتقدير رئيس الجمهورية ، سواء فى تقرير «وجود الخطر» أو تقرير «الإجراءات اللازمه لمواجهة هذا الخطر» ، والقيد الوحيد هنا هو مجرد توجيه بيان للشعب ثم اجراء استفتاء على ما اتخذه من اجراءات ، وذلك خلال ستين يوما من اتخاذها.

وقد انتقد الفقه بحق - ونحن نؤيده - السلطات الواسعة المقرره لرئيس الجمهورية وفقا للمادتين ١٤٧ و ٧٤ من دستور سنة ١٩٧١[1]. بسبب السلطات

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :

- الدكتور أحمد مدحت على : نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٧٧ ، صفحة ١٠٩ وما بعدها.
- الدكتور سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية، صفحة ٥٣٧ وما بعدها.=

الواسعة والخطيرة التى تقررها لرئيس الجمهورية.

ولذلك ، يتفق الفقه والقضاء على خضوع اللوائح الصادره فى هذا الشأن للرقابة ، سواء فى ذلك رقابة المشروعية ، أو الرقابة على الدستورية.

وقد أحسن المشرع صنعا ، عندما قرر فى المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اختصاص المحكمة الدستورية العليا - إلى جانب اختصاصاتها الأخرى - بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، أى أن لها ممارسة الرقابة على دستورية كافة اللوائح ، شأنها فى ذلك شأن رقابتها على دستورية القوانين سواء بسواء.

المبحث الثانى

المصادر الغير مكتوبة

٤٧ - إلى جانب المصادر المكتوبة السابق بيانها ، والتى تعد مصادر المشروعية، توجد مصادر أخرى للمشروعية تتمثل فى مجموعة القواعد القانونية الوارده فى المصادر الغير مكتوبة، والتى تتمثل فى كل من العرف والمبادىء القضائية، والمبادىء القانونية العامة.

ولاشك فى أهمية العرف، وأنه كان ولازال يلعب دورا رئيسيا كمصدر لقواعد المشروعية وذلك فى حالة عدم وجود نص مكتوب، ومن ثم يكون ضروريا بيان ماهية العرف وأركانه وقوته الإلزامية كمصدر للمشروعية.

- الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى : الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، ١٩٨٥، صفحة ٤٠٩ وما بعدها.
- الدكتور وجدى ثابت غبريال : السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة ٧٤ من الدستور المصرى، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٨ صفحة ٩٥ وما بعدها.

ولئن كان القضاء لا يعد مصدرا للقواعد القانونية، بصفة عامة، إلا أن للقضاء الادارى دور ملحوظ فى مجال المشروعية، حيث يقوم بابتداع الحلول القانونية في حالات عدم قيود نص أو عرف يحكم النزاع المعروض عليه، الأمر الذى يكون ضروريا معه بيان ضوابط اعتبار المبادىء القضائية مصدرا من مصادر المشروعية.

ويضاف إلى ما سبق، المبادىء القانونية العامة كمصدر للمشروعية، بالرغم من اختلاف الرأى حول قيمتها القانونية.

وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك كما يلى :

المطلب الأول - العرف.

المطلب الثانى - المبادىء القضائية.

المطلب الثالث - المبادىء القانونية العامة.

المطلب الأول

العـــــرف

٤٨ - يعتبر العرف أهم المصادر الغير مكتوبة للمشروعية، فهو المصدر الأول من المصادر غير المكتوبة ومن ثم يجب على الادارة الإلتزام به والعمل بمقتضى أحكامه، وإلا كان الخروج عليه يعد خروجا على المشروعية يستوجب إلغاء التصرف القانونى الذى تم من جانب الادارة بالمخالفة لاحكامه.

وليس للعرف أن يعدل نصا قانونيا مكتوبا، فلا يمكن للعرف تعديل أى نص قانونى ورد فى قانون أو لائحة، أى أنه يأتى - فى مجال تدرج القواعد القانونية - فى مرتبة تالية لكل من القانون (التشريع) واللائحة.

ولئن كان لا يمكن للعرف تعديل قاعدة وضعية مكتوبة، له - من باب أولى

- أن يعدل أى قاعدة شرعية أو يلغيها، فلا يمكن، فليس للعرف مخالفة أى قاعدة من قواعد الشريعة الإسلامية. وذلك تطبيقا لقاعدة جوهرية وهامة هى أولوية تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على ما عداها، بحيث يكون للشريعة الإسلامية أولوية التطبيق، كما أنه لا يمكن لأى قاعدة أخرى مخالفة مضمون أحكامها.

فما هو العرف؟

٤٩ - معنى العرف :

لكلمة العرف معانى متعددة فى اللغة العربية [١]: فيقال عرف الجبل، أى أعلاه. ويقال عرف الفرس، أى شعر عنقه. وتطلق كلمة العرف على السور، والمكان المرتفع كما تطلق كلمة عرف على ما تعارف عليه الناس فى عاداتهم ومعاملاتهم، وهذا هو المعنى الأقرب لكلمة العرف فى مدلولها القانونى.

وفى اللغة الفرنسية يطلق على العرف اسم La Coutume ، وهى غير كلمة العادة L'usage ، وينظر اليه الفقه على أنه الأمر المتكرر والمتبع بوصفه قاعدة قانونية.

وفى اللغة الإنجليزية يطلق على العرف اسم Custom ، وللاصطلاح معان متباينه منها : العادة، والرسوم الجمركية، والقانون العرفى [٢].

وفى الشريعة الإسلامية، تعددت تعريفات الفقهاء للعرف، وقد استخلص أحد الكتاب تعريفا له فذكر أن «العرف هو ما استقر فى النفوس واستحسنته العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول واستمر الناس عليه مما لا ترده الشريعة

(١) راجع :
- الشيخ محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى، مختار الصحاح، صفحة ٤٢٩ .
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الثانى، ١٩٦١، صفحة ٦٠١ .
(٢) فالين، المرجع سابق الاشارة اليه، الطبعة التاسعة، صفحة ١١٣ .

وأقرتهم عليه» [1].

وفى فقه القانون المدنى، يقصد بالعرف العادة الملزمه قانونا، على أن تتصف هذه العادة بالعمومية والقدم والثبات [2].

فالعرف فى القانون المدنى هو «درج الناس على قاعدة معينه واتباعهم اياها فى معاملاتهم وشعورهم بضرورة احترامها. وهو بعبارة أخرى، استمرار العمل بقاعدة معينه، مع الاعتقاد بالزامها وعدم جواز الخروج عليها، فاذا اختط الناس لأنفسهم سنة معينه وقاعدة محددة لتنظيم روابطهم، ثم اطرد اتباع هذه السنة وثبت وتقادم وعم وانتشر، تحت ضغط الحاجات والميل إلى المألوف وحب التقليد واستقر فى الاذهان الشعور بلزومها وضرورة احترامها وتوقيع الجزاء على من يخالفها تولدت هناك قاعدة قانونية مصدرها العرف» [3].

ويرى البعض أن العرف الادارى هو «ما جرت السلطة الادارية على اتباعه من قواعد فى مباشرة وظيفتها، بصدد حالة معينة بالذات، دون أن يكون لهذه القواعد سند أو أساس من النصوص التشريعية» [4].

ويرى آخرون أن العرف الادارى هو «ما جرى عليه العمل من جانب السلطات

---

(1) راجع :
الدكتور محمد كامل مرسى وسيد مصطفى : أصول القوانين، ١٩٢٣م، ص ١٠٣ .
الدكتور السيد صالح عوض : أثر العرف فى التشريع الاسلامى، رسالة دكتوراه بجامعة الأزهر ١٩٦٩ ، دار الكتاب الجامعى القاهرة ١٩٨١م، صفحة ٥٢ .
الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى وأحمد حشمت ابو ستيت : أصول القاهرة، ١٩٥٠، صفحة ٨٧ وما بعدها.

(٢) انظر مؤلف الدكتور عبد المنعم البدراوى : المدخل للعلوم القانونية، ١٩٦٦ م، صفحة ٣١٣ .

(٣) محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٧ م، المجموعة، السنة الحادية عشرة، صفحة ٤٩٦ .

(٤) الدكتور محمود محمد حافظ : القضاء الادارى، دراسة مقارنة ١٩٦٦م، صفحة ٣٦ .

الادارية فى مباشرة اختصاصاتها الادارية» [١] أو هو «سلوك الادارة المطرد فى مسألة معينه على نحو معين فترة من الزمن بحيث تصبح الادارة والمتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولده عن ذلك السلوك» [٢].

كما يرى آخرون أن القواعد الادارية العرفية هى القواعد غير المكتوبه التى تتكون من جراء العادات التى تلتزمها الادارات العامة فى مجال الشئون الادارية المختلفه وذلك فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد، مع توافر الشعور بالزامية هذه القواعد ووجوب احترامها قانونا [٣].

والعرف الادارى فى نظر المحكمة الادارية العليا بمصر هو «تعبير اصطلح على اطلاقه على الأوضاع التى درجت الجهات الادارية على اتباعها فى مزاولة نشاط معين لها وينشأ من استمرار الادارة التزامها لهذه الأوضاع، والسير على سنتها فى مباشرة هذا النشاط، أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية واجبة الإتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثله» [٤].

ونخلص مما سبق إلى أنه يمكن تعريف العرف الادارى بأنه القاعدة غير المكتوبه التى جرى عليها عمل السلطة لمباشرة اختصاصاتها الادارية.

فهو اذن ليس قاعدة قانونية مكتوبه، بل هو قاعدة قانونية غير مكتوبه. كما أنه ليس مجرد «عادة» ، بل هو قاعدة قانونية ملزمة، يؤدى الخروج عليها إلى ارتكاب عيب مخالفة القانون [٥] ، أى الخروج على مبدأ المشروعية.

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الادارى العربى ، ٦٣ - ١٩٦٤ م، صفحة ٨٩ .

(٢) الدكتور محمد كامل ليلة، مؤلفه سابق الاشارة اليه، صفحة ٤٢٧ .

(٣) الدكتور بكر القبانى : العرف كمصدر للقانون الادارى، ١٩٧٦ م، صفحة ١٨ .

(٤) حكمها بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ١٩٥٥ ، ١٩٦٥ م، صفحة ١٠٣٨ .

(٥) وهو ما تقرره المحكمة الادارية العليا بمصر صراحة بقولها «.. أن عيب مخالفة القانون ليس مقصورا على مخالفة نص فى قانون أو لائحة، بل هو يصدق على كل قاعدة جرت=

٥٠ - التسامح الادارى :

ومن ناحية أخرى، يختلف العرف الادارى عن «التسامح الادارى»، فالعرف الادارى ملزم ولا تستطيع الادارة الخروج على أحكامه أو اغفال تطبيقه. أما التسامح الادارى فلا يعد ملزما ولا يؤدى إلى فقدان أو اكتساب أى حق، كما تستطيع الادارة - دائما - الخروج عليه - لأنه لا يعد مصدرا من مصادر القانون الادارى.

فاطراد «تسامح الادارة مع الأفراد على نحو معين مخالف للقانون لا يمكن أن يولد لهؤلاء الأفراد حقا مكتسبا سنده هو هذه القاعدة التنظيمية العرفية، حيث لا ينشأ عرف ملزم على خلاف القانون مهما تكررت الحوادث المتماثله أو تكررت الحلول المتماثله لهذه الحوادث »(١).

فتكرار وضع السيارة، مثلا، فى مكان ممنوع الوقوف فيه، لا ينشىء قاعدة عرفية، ولا يمنع الادارة من توقيع جزاء مخالفة الوقوف فى الممنوع.

والقاعدة العرفية تعتبر دائما قاعدة قانونية آمره، لأن جميع قواعد القانون الادارى تعتبر قواعد آمره، ومن ثم فانه لا مجال للقول «بالعرف الاتفاقى» ، ولا يمكن اعتباره مصدرا من مصادر قواعد القانون الادارى (٢).

ولكن ما هى عناصر العرف أو أركانه ؟

= عليها الادارة واتخذتها لها شرعة ومنهاجا » حكمها بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٦٠ م، المجموعة، السنة الخامسة، صفحة ٥٧٠ .

(١) محكمة القضاء الادارى بمصر، فى حكمها بتاريه ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ م، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثانية صفحة ٢٩ .

(٢) راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الادارية العليا بمصر، بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٦٥ م، المجموعة ، السنة العاشرة صفحة ١٢١٩ .

٥١ - أركان العرف :

لا يختلف العرف الادارى - فى هذا الشأن - عن مثيله فى فروع القانون الأخرى، فهو يقوم على عنصرين أو ركنين، حسب تحديد الفقه والقضاء، هما :

الركن المادى Materiel ، والركن المعنوى Moral ويرى القضاء الادارى أن العرف يقوم «بتوافر ركنين هما الركن المادى والركن المعنوى، ونعنى بهما مضمون القاعدة العرفية أى ما تنطوى عليه من تنظيم، وهو يتوافر اذا كان هناك سنة عامة مطردة تقادم عليها العهد واستقر عليها العمل، ثم شعور الجماعة بضرورة احترام القاعدة العرفية، وبعدم جواز الخروج عليها. وشرط العرف أن يكون عاما متبعا من غالبية من يعنيهم الأمر، وأن يكون قديما أى استقر ومضت على اتباعه فترة من الزمن تتناسب مع طبيعة الوضع، وتقدير ذلك مرجعه إلى القضاء الذى يتثبت فى كل حالة من أن القاعدة العرفية قد مضى على اطراد العمل بها زمن كاف يؤكد ثباتها واستقرارها. ومعنى الثبات هنا أن يطرد الأمر على اتباع العرف بلا انقطاع فى جميع الحالات حيث تتوافر شروط انطباقه. فالقاعدة العرفية يلزم أن تكون متبعه بصفة دائمة، وبطريقة منتظمه غير متغيره أو منقطعه. كما يجب أن يتوافر الشعور بالزام العرف، بمعنى أن يستقر فى الأذهان ضرورة احترام القاعدة العرفية وتوقيع الجزاء على من يخالفها» (٢).

ويتحدد مفهوم العرف الادارى على ضوء المبادىء العامة التالية :

اولاً - الذى ينشىء العرف الادارى هو الادارة وليس الأفراد، فالجهات الادارية المختلفه هى التى يمكن لها انشاء العرف الادارى، بينما

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلف الدكتور بكر القبانى : العرف كمصدر للقانون الادارى، ١٩٧٦ ، صفحة ١٨ وما بعدها.

(٢) محكمة القضاء الادارى بمصر فى حكمها بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٧ م، المجموعة، السنة الحادية عشرة، صفحة ٤٩٦ .

لايكون للأفراد انشاء العرف الادارى.

ثانياً - المقصود بالركن المادى للعرف الادارى هو «الاعتياد الادارى»، ويتحقق هذا الاعتياد بتوافر أربعة شروط هى : العمومية، القدم، الثبات، المشروعية.

ثالثاً - المقصود بالركن المعنوى للعرف الادارى هو الاعتقاد بالزامية القاعدة المتبعه، أى احترام القاعدة العرفية من قبل كل من الادارة والأفراد على حد سواء، بحيث يعتبر الخروج عليها مخالفة قانونية.

وقد استقر القضاء الادارى على تطلب شرطين لاعتبار العرف ملزما للادارة، هما [1]:

الشرط الأول - أن يكون العرف عاما، وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وبصورة منتظمه.

الشرط الثانى - ألا يكون العرف مخالفا لنص قائم.

رابعاً - أن تقدير قيام العرف الادارى وتحديد مضمونه يكون من اختصاص القضاء الادارى.

خامساً - أن احترام القاعدة العرفية والالتزام بها لا يحول دون تعديل هذه القاعدة أو الغائها، وفقا للشروط المقرره لنشوء القاعدة العرفية [2].

٥٢ - مفهوم العرف فى الشريعة الاسلامية:

من المعروف أنه لا يعتبر عرفا فى التشريع وتبنى عليه الأحكام إلا العرف

---

(١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا بمصر بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٤، سابق الاشارة اليه، صفحة ١٠٣٨.

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع رسالة الدكتور السيد صالح عوض سابق الاشارة اليها، صفحة ١٨٩ وما بعدها.

الذى اصطلح عليه فقها ء الشريعة الإسلامية واشترطوا فيه الشروط التالية :

اولاً - أن يكون العرف مطردا وغالبا.

ثانياً - أن يكون العرف عاما (نازع البعض فى هذا الشرط).

ثالثاً - ألا يخالف العرف النص الشرعى من القرآن الكريم أو من السنة النبوية.

رابعاً - ألا يعارض العرف تصريح بخلافه.

خامساً - أن يكون العرف قائما عند انشاء التصرف.

ومن ناحية أخرى، يقسم العرف إلى عرف ثابت وعرف متبدل، ثم يقسم إلى ست أنواع هى [1] :

١- العرف القولى.

٢- العرف العملى.

٣- العرف العام.

٤- العرف الخاص.

٥- العرف الشرعى.

٦- العرف الصحيح والفاسد.

ولكن ما هى أنواع العرف الادارى ؟

---

(١) لتحديد المقصود بكل نوع من أنواع العرف وامثلته وآراء الفقهاء فيه، انظر رسالة الدكتور السيد صالح عوض، الاشارة اليها، صفحة ٩٤ وما بعدها.

أنواع العرف الادارى :

٥٣ - يميز الفقه بين انواع العرف التالية :

- العرف المخالف
- العرف المسقط.
- العرف المفسر.
- العرف المكمل.

ويقصد بالعرف المخالف ذلك العرف الذى يخالف القانون أو اللائحة وبمعنى آخر هو كل قاعدة عرفية لقاعدة قانونية مكتوبة.

وفى تقديرنا، أنه لا يمكن أن ينشأ عرف ادارى مخالف لقاعدة مكتوبه، لأن شرط قيام العرف - كما سبق وأوضحنا - هو عدم مخالفته لنص قائم، فلا يمكن القول بنشوء قاعدة عرفية مخالفة لقاعدة مكتوبة.

وقد أكد القضاء الادارى هذا المبدأ بتقريره صراحة أن «اطراد العمل على مخالفة القانون - وبفرض حدوثه - لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة، بل تظل برغم ذلك انحرافا ينبغى تقويمه. كما أن من المسلم به أن العرف - وإن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد المفسره أو المكمله لارادة الطرفين - فإنه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا ... والنصوص الادارية جميعها قواعد آمره لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها.

والقول بغيرذلك يجعل اطراد الإهمال فى مجال الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبوه، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد »[1].

---

(١) المحكمة الادارية العليا بمصر فى حكمها بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٦٥، المجموعة، السنة العاشرة، صفحة ١٢١٩ و ١٢٢٠ .

كذلك فان العرف الناشىء عن خطأ فى فهم القانون لا يمكن التعويل عليه[1]، ذلك أن الخطأ فى فهم القانون لا يمكن أن ينشىء قاعدة قانونية واجبة التطبيق، وأن القاعدة القانونية تطبق وفقا للفهم الصحيح لمضمونها.

والعرف المسقط أو العرف السلبى Negative أو العرف الملغى Abrogatoire، هو العرف المبنى على عدم تطبيق نص قانونى قائم من جانب الادارة.

ولئن كان قد ثار خلاف فى فقه القانون الخاص حول مشروعية العرف المسقط أو السلبى [2]، فإن الأمر يختلف فى مجال القانون العام، حيث لا يمكن القول بمشروعيته لأن ذلك مؤداه أن يكون للجهات الادارية سلطة الغاء القانون، وهو أمر لا تملكه وذلك لمخالفته الصريحة لنص المادة الثانية من القانون المدنى المصرى التى تقرر مبدأ عدم جواز الغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق، وهو نص يسرى على جميع فروع القانون العام والخاص على السواء [3].

والعرف المفسر هو ذلك العرف الذى ينشأ لتفسير قاعدة قانونية مكتوبة، إذا شاب النص ابهام أو غموض.

وفى تقديرنا، لا مجال للقول بوجود عرف مفسر لأن الادارة مطالبة بتطبيق القاعدة القانونية وفقا للتفسير الصحيح لها، ومن ثم فإن هذا التفسير لا ينشىء

(١) راجع فى هذا الشأن، حكم المحكمة الادارية العليا بمصر بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٣ م، المجموعة، السنة السابعة صفحة ٣٥٥.

(٢) راجع:

- الدكتور عبد الحى حجازى: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ١٩٧٢ م، صفحة ١٧٤ وما بعدها.

- الدكتور عبد المنعم البدراوى: مبادىء القانون، سنة ١٩٧٢ م، صفحة ٢١٢ وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف الدكتور بكر القبانى: العرف كمصدر للقانون الادارى، صفحة ٦٥.

قاعدة قانونية جديدة بل هو اجتهاد لتطبيق النص حسب مضمونه الصحيح دون أن يتضمن انشاء قاعدة جديدة أو مخالفة، فالتفسير لا يمكن أن يؤدى إلى انشاء قاعدة جديدة مغايره للقاعدة المراد تفسيرها، وإلا تضمن ذلك مخالفة صريحة لهذه القاعدة، بل تقتصر عملية التفسير على فهم القاعدة ومحاولة تطبيقها تطبيقا سليما، بما يتفق مع التفسير الصحيح لارادة واضع هذه القاعدة.

والعرف المكمل Complementaire هو العرف الذى يسد نقصا فى النصوص القانونية التى تحكم النشاط الادارى، شريطة ألا يخالف أى نص قائم، وهو أمر كثير الحدوث فى المجال الادارى نظرا لتعدد مجالات النشاط الادارى وتطورها السريع من ناحية، وعدم تقنين كل قواعد القانون الادارى من ناحية أخرى.

ونحن نرى أن العرف المكمل عرف مشروع وملزم، ويجب التقيد به طالما توافرت شروط قيامه، وسواء قد تمت الإحالة إليه صراحة، أو كان قد نشأ للحاجة إليه لسد نقص فى النصوص القائمه. ومن ثم فإن مخالفته تعد خروجا على مبدأ المشروعية.

المطلب الثانى

المبادىء القضائية

٥٤ - وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، يتم التخصص فى أداء الوظائف الدستورية، وذلك بتخصص كل سلطة أو هيئة من سلطات الدولة فى القيام باحدى الوظائف الثلاث : الوظيفة التشريعية وتتخصص في القيام بها السلطة التشريعية، والوظيفة التنفيذية أو الحكومية، ثم الوظيفة القضائية وتتخصص فى القيام بها السلطة القضائية أو القضاء.

وإعمالا لماسبق، تكون وظيفة القضاء هى فض المناعات وذلك بتطبيق أحكام القواعد القانونية على المنازعات التى تعرض عليه، أى أن مهمته تنحصر فى

تطبيق القواعد القانونية وليس صنع أو تقرير أو الغاء أو تعديل هذه القواعد[1].

فالأصل العام إذن أن القضاء لا ينشيء القواعد القانونية، وبالتالى فهو لا يعد أحد مصادرها، لأن مهمة القضاء هى الفصل فى المنازعات التى تعرض عليه. والقول بغير ذلك، فضلا عن مخالفته لمبدأ الفصل بين السلطات، فإنه يمكن أن يؤثر فى مدى تحقيق العدالة، حيث يصبح القاضى مقننا وقاضيا فى وقت واحد.

والأصل السابق قاعدة عامة تطبق فى كل فروع القانون، بما فى ذلك القانون الاداري.

إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الاداري، وظروف نشأته من الناحية التاريخية، وعدم تقنين كل قواعده، وزيادة وتعدد مجالات النشاط الاداري، أدى كل ذلك إلى أن أصبح القضاء الاداري يلعب دورا مميزا فى ابتداع قواعد القانون الاداري فى حالة عدم وجود نص يحكم النزاع المعروض عليه، ذلك أن القاضى الاداري -شأنه شأن أى قاض - مطالب بالفصل فى المنازعات التى تعرض عليه وفقا لأحكام القواعد القانونية القائمة، فإن لم يجد نصا يحكم النزاع، لا يستطيع الإمتناع عن نظر النزاع، وإلا عد مرتكبا لجريمة انكار العدالة، ومن ثم فإنه يجتهد ليفصل فى النزاع بما يتفق مع روح النظام القانونى القائم.

---

(١) اختلف الرأى حول اعتبار القضاء مصدرا رسميا لقواعد القانون الاداري.
- فذهب فريق من الفقه إلى اعتباره مصدرا تفسيريا وليس مصدرا رسميا لقواعد القانون الاداري، راجع مؤلف الدكتور طعيمه الجرف، سابق الاشارة اليه، صفحة ٩٨ وما بعدها.
- بينما ذهب فريق آخر - نؤيده - إلى اعتباره مصدرا رسميا لقواعد القانون الاداري، نظرا للوضع المختلف للقانون الاداري، حيث يعد القضاء من أهم مصادره.
لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الاداري العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى، المجلد الاول، صفحة ٨١ وما بعدها.

ويقصد بأحكام القضاء كمصدر لقواعد القانون الادارى وبالتالى كمصدر للمشروعية «مجموعة القواعد القانونية غير المقننه التى يستنبطها القاضى من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادىء العدالة عندما تنقصه القواعد التشريعية أو العرفية التى تحكم المنازعات المعروضة عليه» [1].

وغنى عن البيان أن أحكام القضاء الادارى لا تعتبر كلها مصدرا لقواعد القانون الادارى، ذلك أن أحكام القضاء الادارى التى تطبق القواعد القانونية القائمة (سواء كان مصدرها الشريعة الإسلامية أو القوانين أو اللوائح أو العرف) تقتصر على تطبيق القاعدة القائمة بالفعل دون أن تنشىء قاعدة قانونية جديدة، حتى ولو كان ذلك باجتهاد فى التفسير، وذلك عكس الحال فى أحكام القضاء الادارى التى تصدر فى منازعات لا توجد قواعدقانونية قائمة تحكمها، فيلجأ القضاء الادارى للاجتهاد وذلك بابتداع قاعدة قانونية تحكم النزاع المعروض عليه.

ومن ثم يقتصر مفهوم المبادىء القضائية كمصدر لقواعد القانون الادارى، على الأحكام الانشائية أو المنشئة، دون الأحكام التفسيرية أو المفسره، فالأحكام الانشائية وحدها، أو أحكام المبادىء هى التى تعتبر مصدرا لأحكام القانون الادارى.

٥٥ - الوضع فى دول النظام الإنجلوسكسوني ودول النظام اللاتينى :

يجب أن نفرق فى هذا الشأن بين دول النظام الإنجلو سكسونى أو دول نظام السوابق القضائية، ودول النظام اللاتينى أو دول نظام المبادىء القانونية العامة أو دول النظام الادارى.

(١) الدكتور ماجد الحلو، المرجع السابق الاشارة اليه، صفحة ٦٢ .

(٢) لمزيد من التفصيل عن وضع القانون الادارى وتطوره فى انجلترا، انظر :

Spyridon FLOGAITIS Administrative et droit administrait, Paris 1986, p. 33 et s.

ففى دول النظام الانجلوسكسوني وفى مقدمتها انجلترا، يتم الأخذ بنظام السوابق القضائية الملزمه، حيث تبتدع المحاكم القواعد القانونية التى تحكم المنازعات التى لاتجد نصا يطبق عليها. فنشأ بذلك ما يسمى بالسابقة القضائية، وهى سابقة ملزمه للمحكمة التى ابتدعتها، وللمحاكم الأدنى منها، بحيث لا يجوز لأى منها الخروج عليها، ومن ثم تصبح السابقة القضائية ملزم - رسميا - لجميع المحاكم - سواء المحاكم العليا أو المحاكم الادنى منها.

أما فى دول النظام اللاتينى فالامر يختلف تماما، حيث لا تأخذ هذه الدول، وفى مقدمتها فرنسا، بنظام السوابق القضائية، فما استقرت عليه أحكام المحاكم العليا فى مسألة معينه لا يعتبر ملزما - من الناحية الرسمية - للمحكمة التى اصدرت الحكم كما أنه غير ملزم للمحاكم الأدنى منها، بل تجتهد المحاكم - فى حالة عدم وجود نص - فى كل حالة على حدة دون التقيد بما ورد بأحكامها السابقة. أما من الناحية العملية، فتكون أحكام المحاكم العليا ملزمه - أدبيا - للمحاكم الأدنى منها، كما أن المحاكم العليا تلتزم بالمبادىء التى قررتها فى أحكامها السابقة، إلا اذا حدث تغير ترتب عليه ضرورة إعادة النظر فى هذه المبادىء بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فتجتهد المحكمة المختصة لابتداع مبدأ قانونى جديد يعيد التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة.

وهكذا يكون الالتزام بالمبادىء القانونية التى قررتها أحكام المبادىء من الناحية الادبية والعملية، وليس من الناحية الرسمية. علاوة على أن هذا الالتزام لا يمنع من الاجتهاد وابتداع مبادىء قانونية جديدة تخالفها إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك، الأمر الذى يكفل تطور القانون الادارى، واستحداثه لقواعد قانونية جديدة تحكم العلاقات الادارية المتطوره.

٥٦ - الدور الانشائى للقضاء الادارى :

وفقا للتحديد السابق، يكون القضاء الادارى «ليس مجرد قضاء عادى بل هو قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهى روابط تختلف عن روابط القانون الخاص»[1].

ويرجع الدور الإنشائى للقضاء الادارى إلى وجود جزء غير مقنن من القواعد التى تحكم النشاط الادارى، من ناحية، كما أنه يرجع إلى طبيعة الروابط القانونية التى يحكمها القانون الادارى، من ناحية أخرى.

ويتقيد القضاء الادارى فى اجتهاده بقيدين رئيسيين، هما :

القيد الاول - عدم الخروج على القواعد الوارده فى كل من الشريعة الإسلامية والقوانين والعرف.

القيد الثانى - عدم الخروج على روح النظام القانونى الذى يعمل القضاء الادارى فى ظله، فيجب أن يكون اجتهاده متفقا مع النظام القانونى القائم نصا وروحا.

وبالمفهوم السابق، كان القضاء الادارى الفرنسى (مجلس الدولة) هو المصدر الأول للقانون الادارى فى فرنسا، فهو الذى ابتدع نظريات القانون الادارى، مثل نظرية الأموال العامة، نظرية القرار الادارى، نظرية العقد الادارى، نظرية المسئولية الادارية، نظرية المناعات الادارية، ونظرية نزع الملكية للمنفعة العامة... الخ[2]، فالقانون الادارى الفرنسى قانون غير مقنن كله، انه قانون

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥م الخاص باعادة تنظيم مجلس الدولة فى مصر.

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع :

- دى لوبادير، مؤلفه سابق الاشارة اليه، صفحة ٣٢ وما بعدها.
- ريفيرو، مؤلفه سابق الاشارة اليه، صفحة ٧٤ وما بعدها.

من صنع القضاء أساساً، حيث ابتدع القضاء الادارى أهم قواعده [1].

وفى مصر نظر للقضاء الادارى (مجلس الدولة) منذ البداية علىَ أنه قضاء انشائى وليس مجرد قضاء تطبيقى، فهو يبتدع الحلول القضائية للمنازعات التى لا يوجد نص يحكمها. «فهو ليس مجرد قضاء تطبيقى، مهمته تطبيق نصوص مقننه مقدما بل هو على الأغلب قضاء انشائى، لا مندوحه له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها، وايجاد مركز التوازن والمواءمه بين ذلك وبين المصالح الفردية، بابتداع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص» [2].

ونخلص مماسبق إلى أن المبادىء القضائية التى يأخذ بهاالقضاء الادارى فى أحكامه عند عدم وجود نص،تعتبر أحد مصادرالمشروعية، ومن ثم فإن عدم الالتزام بها أو الخروج عليها يعد خروجا على المشروعية.

المطلب الثالث

المبادىء القانونية العامة

٥٧ - هى مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبه التى يستنبطها القضاء من النظام القانونى للدولة ويقررها فى أحكامه.

وتعرفها المحكمة الادارية العليا بأنها قواعد غير مدونه مستقره فى ذهن وضمير الجماعة، يعمل القاضى على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعى العام،

---

(١) فيدل، مؤلفه سابق الاشارة اليه، صفحة ٦٣ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بمصر، فى القضية رقم ١٥٧ السنة ٣ القضائية، المجموعة، السنة الاولى، صفحة ٨٠٧ .

وتلك القواعد المستقره فى الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها[1].

فالمبادىء القانونية العامة ، أو المبادىء العامة للقانون.

Les Prinicipes genereauex du Droit

تعتبر مصدرا من مصادر المشروعية، تلتزم الادارة بمراعاتها وعدم الخروج عليها، إلا أنها تأتى تالية لمصادر المشروعية السابق تحديدها، فهى إذن فى مرتبة تالية لكل من الدستور والقانون واللوائح والعرف والمبادىء القضائية. بل إن بعض الفقه لا يفرق بين المبادىء القضائية أو أحكام القضاء والمبادىء القانونية العامة، ويعتبرهما معا مصدرا من مصادر المشروعية.

٥٨ - (ا) فى فرنسا :

لظروف تاريخية ترجع إلى هزيمة فرنسا فى بداية الحرب العالمية الثانية وانهيار النظام القانونى بها واحتلالها من جانب الألمان، أخذ مجلس الدولة الفرنسى بفكرة المبادىء القانونية العامة منذ سنة ١٩٤٠ دفاعا عن الحقوق والحريات العامة، فقرر وجود مبادىء قانونية ملزمه تحل كل المبادىء التى زالت بانهيار الجمهورية الثالثة.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن، قرر وجود المبادىء القانونية العامة التالية :

– مبدأ المساواه أمام القانون، بل أخذ بمبدأ المساواه فى كافة المجالات، مثل المساواه فى الوظائف العامة، مساواه المنتفعين بخدمات المرافق العامة، المساواه أمام الضرائب وأمام الأعباء والتكاليف العامة.

---

(١) راجع : مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الاولى، صفحة ٦١٣ .

- مبدأ حرية العقيدة.

- مبدأ حرية الارادة، وبطلان أى تصرفات تحدث نتيجة ضغط أو اكراه.

- مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية.

- مبدأ حجية الشىء المقضى به.

- مبدأ حق الدفاع فى المحاكمات التأديبية.

- مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

- مبدأ تخصيص المؤسسات العامة.

٥٩ - (٢) فى مصر:

أخذ مجلس الدولة المصرى بفكرة المبادىء القانونية العامة وطبقها فى الكثير من أحكامه. وخيرا فعل مجلس الدولة بأخذه بفكرة المبادىء القانونية العامة، وذلك نظرا للتغيرات الجذرية التى حدثت بالمجتمع فى اعقاب الحرب العالمية الثانية، من ناحية، ولقيام ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ من ناحية أخرى، حيث توالت التغيرات والفترات الإنتقالية والدساتير المؤقتة مما أوجد اضطرابا وعدم استقرار فى النظام القانونى، كان ضروريا معه التمسك بقيم المجتمع العليا وحقوق وحريات المواطنين فى ظل هذه التغيرات السريعة والمتلاحقه، فكانت فكرة المبادىء القانونية العامة خير وسيلة لتقرير وجود هذه الحقوق والحريات، من ناحية ثانية.

تلزم الادارة وتعد مصدرا للمشروعية حتى ولو لم يكن منصوصا عليها فى النصوص القانونية القائمة.

ومن المبادىء التى قررها مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن :

- مبدأ المساواة بين المواطنين كاصل عام سواء فى الحقوق أو الواجبات.

- مبدأ الحرية الفردية، باعتبار أن الحرية الشخصية تعد حقا أصيلاً للانسان وجماع ما فى العالم من مزايا وصفات منذ الخلق الاول.

- مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية.

- مبدأ عدم جواز الاثراء على حساب الغير بلا سبب.

- ضرورة توافر ضمانات حق الدفاع فى المحاكمات التأديبية.

- عدم جواز الجمع بين العقوبات.

- كفالة حق التقاضى بما يتضمنه من كفالة حقوق الدفاع للافراد.

٦٠ - ولكن ما هو وضع المبادىء القانونية العامة ؟

لئن اتفق على اعتبار القواعد القانونية العامة مصدرا للمشروعية، إلا أن الرأى قد اختلف حول القيمة القانونية للمبادىء القانونية العامة، وذلك كما يلى:

الاتجاه الاول - للمبادىء القانونية العامة قوة الدستور :

ذهب رأى فى الفقه إلى أن للمبادىء القانونية العامة ذات القيمة التى لنصوص الدستور، ومن ثم فهى تمتع بقيمة دستورية، وبالتالى لا يجوز للمشرع العادى (البرلمان) مخالفتها، فهى ملزمة لكل من المشرع العادى والمشرع اللائحى، وذلك فضلا عن ضرورة التزام الادارة بها وعدم مخالفتها باعتبارها قاعدة دستورية ملزمه.

وقد أخذت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى بهذا الرأى.

الاتجاه الثانى - المبادىء القانونية العامة قوة القانون :

يذهب هذا الرأى إلى اعتبار القوة القانونية للمبادىء القانونية العامة

مساوية لقوة القانون العادى، فهى ليست بقوة القاعدة الدستورية ولكنها مساوية لقوة القاعدة القانونية العادية . أى أنها تعتبرأعلى من قوة القاعدة القانونية اللائحية، ومن ثم تعتبر ملزمة للادارة فى تشريعاتها اللائحية. فضلا عن التزام الادارة بها بوصفها مصدرا للمشروعية شأنها فى هذا شأن القواعد الوارده فى التشريعات (القانون العادى).

وهذا هو الرأى السائد فقها وقضاءً ، فى فرنسا وفى مصر [1].

الاتجاه الثالث – ضرورة التفرقة حسب مصدر المبادىء القانونية العامة :

يذهب هذا الرأى، فى تقريره للقيمة القانونية للمبادىء القانونية العامة إلى ضرورة التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى :

إذا كانت المبادىء القانونية العامة مستمده من الدستور، فإن القيمة القانونية لهذه المبادىء تعد مساوية للقيمة القانونية لنصوص الدستور، أى أنها تعد ذات قيمة دستورية. وبالتالى فإنها تكون ملزمه للمشرع العادى والمشرع اللائحى، فضلا عن التزام الادارة بها كمصدر من مصادر المشروعية.

الحالة الثانية :

إذا كانت المبادىء القانونية العامة مستمده من نصوص القواعد التشريعية العادية، فيكون لها ذات القيمة القانونية التى للنصوص التشريعية العادية، ومن ثم تعد ملزمه للادارة كمصدر من مصادر المشروعية، على أن يكون للمشرع

---

(١) راجع :

Benoit Jeanneau : Les prinicpes genereau du droit dans la junis pru-dance administrative paris, 1954, p. 160 et s.

– الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، صفحة ٤٥ وما بعدها.

– الدكتور أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، صفحة ٦٨ وما بعدها.

العادى سلطة تعديلها.

الاتجاه الرابع - للمبادىء القانونية العادية قيمة قانونية تعلو اللوائح :

يذهب هذا الرأى إلى أن المبادىء القانونية العامة تعد أدنى - فى سلم تدرج القواعد القانونية - من كل من الدستور والتشريع العادى، إلا أنها تعد فى مرتبة أعلى من مرتبة اللائحة، فهى فى مركز وسط بين كل من القانون واللائحة، فهى لا تخالف القانون ولكنها تعلو على اللائحة. فلا تستطيع الادارة أن تخالفها بتشريع لائحى، كما أن الادارة تلتزم بها كمصدر للمشروعية تلى فى المرتبة القانون العادى.

الفصل الثالث

نطاق مبدأ المشروعية

٦١ - تمهيد وتقسيم :

الاصل العام هو خضوع الجميع لاحكام القانون بمعناه الواسع، بما يؤدى إلى كفالة حقوق وحريات المواطنين ودون أى تفرقة. ويتحقق ذلك بتقرير والالتزام بالمشروعية، بحيث يكون القانون هو الاعلى فى كل ما يتعلق بشئون المجتمع، مما يؤدى إلى منع الاستبداد والتحكم ويمكن الجميع - ادارة وافرادا - من القيام بمهامهم واداء وظائفهم أو اعمالهم طبقا لقواعد معلنه ومحدده سلفا، وتطبق على الجميع دون أدنى تمييز أو تفرقة.

إلا ان الادارة قد تحتاج - وهى تحتاج فعلا - إلى قدر من المرونه يكفل لها التمكن من اشباع الحاجات العامة للمواطنين، ذلك أن غل يد الادارة أو شل حركتها قد يعرقل قيامها بمهمتها الاساسية فى اشباع الحاجات العامة للمواطنين. ومن هنا كان لابد من ايجاد قدر من التوازن - التوازن الدقيق - بين مهام الادارة ووضائفها والسلطات المقرره لها لتمكينها من القيام بهذه الوظائف. فالمشروعية ليست هدفا فى ذاتها، بل هى وسيلة لتحقيق حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين فى ظل كفالة اشباع حاجاتهم العامة، ومن ثم يكون ضروريا احداث التوازن والتنسيق بين حماية الحقوق والحريات من ناحية، وتمكن الادارة من اشباع الحاجات العامة للمواطنين ، من ناحية أخرى.

ومؤدى ما سبق هو اعطاء قدر محسوب من حرية التصرف للادارة لمواجهة الظروف المتغيره بما يتفق وأثر هذه الظروف على المجتمع ذاته، فمصالح المجتمع العليا والحفاظ على كيانه وعلاقاته الدولية وعلاقات المؤسسات الدستورية بعضها ببعض وعلاقاتها بالمواطنين فى الظروف المختلفه يجب وضعها فى

الاعتبار عند تحديد نطاق مبدأ المشروعية.

حيث يتطلب الأمر وضع أعمال السيادة فى الاعتبار عند تحديد نطاق تطبيق مبدأ المشروعية، نظرا لاتصال هذه الاعمال بالعلاقات الدولية من ناحية، وعلاقات المؤسسات الدستورية بعضها ببعض من ناحية أخرى. ومن ثم كان القول بعدم خضوع اعمال السيادة للرقابة القضائية، وأن كان الإتجاه المعاصر يرى امكانية التعويض عن الاضرار المترتبه عليها دون الغائها.

ومن ناحية ثانية، لابد من اعطاء الادارة قدرامن التقدير لتوازن بين المصالح المختلفة التى قد تتعارض احيانا، بما يكفل لها مراعاة المصلحة التى قد ترى انها اولى بالرعاية فى وقت معين أو فى ظروف معينة. على أن يتم ذلك على مسئوليتها، وتحت رقابة القضاء.

ومن هنا تعتبر السلطة التقديرية للادارة قدرا من التقدير لتوازن بين المصالح المختلفه التى قد تتعارض احيانا، بما يكفل لها مراعاة المصلحة التى قد ترى أنها أولى بالرعاية فى وقت معين أو فى ظروف معينة، على أن يتم ذلك على مسئوليتها، وتحت رقابة القضاء.

ومن هنا تعتبر السلطة التقديرية للادارة أمرا آخر يحد من نطاق مبدأ المشروعية وهو وان كان لا يخرج تصرف الادارة من الخضوع للرقابة القضائية، إلا انه يوسع سلطة الادارة بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع المختلفة.

ومن ناحية ثالثة، قد يواجه المجتمع ظروفا استثنائية تلتزم الادارة باتخاذ اللازم لمواجهتها. ومن الطبيعى أن قواعد القانون وضعت لحكم الظروف العادية، وبالتالى فيلزم الاعتراف للادارة بسلطات استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، اعمالا لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» ، على أن تقدر الضرورة بقدرها.

ولتحديد ضوابط سلطة الادارة فى التصرف فى ظل كل هذه المتغيرات، سنعرض للنظريات الثلاثة كما يلى :

المبحث الأول - نظرية أعمال السيادة.

المبحث الثانى - نظرية السلطة التقديرية.

المبحث الثالث - نظرية الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

نظرية أعمال السيادة

٦٢ - تمهيد :

انتهى التطور إلى تقرير مسئولية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية وذلك اعلاءا لحكم القانون، وتطبيقا لمبدأ الشرعية، الا انه قد بقيت آثار للمبدأ القديم بعدم المسئولية بصفة عامة، وقد تمثلت هذه الآثار فيما يعرف باسم «أعمال السيادة». فلئن كانت اعمال السيادة تعد من أعمال السلطة التنفيذية، الا انها لا تخضع لمبدأ المسئولية وذلك لمبررات مختلفه.

فالقاعدة العامة اذن هى خضوع جميع اعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، ويستثنى من ذلك اعمال السيادة : حيث قيل بعدم المسئولية عنها بصفة مطلقه فى بداية الامر ثم دفعت الرغبة فى تقرير مسئولية الدولة عنها الى اتجاه التطور نحو الحد من نطاق اعمال السيادة من ناحية ومحاولة الحد من آثارها من ناحية أخرى.

ومن ثم يثور التساؤل عن ماهية أعمال السيادة وكيف يمكن تحديدها ؟

كذلك يثور التساؤل عن المحاولات المختلفه للحد من نطاق إعمال السيادة أو الحد من آثارها، وما هي الآثار التي تترتب على ذلك؟

للاجابة عن كل هذه التساؤلات، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول - ماهية أعمال السيادة.

المطلب الثاني - الحد من نطاق أعمال السيادة.

المطلب الأول

ماهية أعمال السيادة

سنخصص هذا المبحث لبيان المقصود بأعمال السيادة، وعرض المعايير المختلفه التي قيل بها لتمييز اعمال السيادة عن غيرها.

٦٣ - فما هي أعمال السيادة ؟

أعمال السيادة هي طائفة من اعمال السلطة التنفيذية ، ولكنها لا تخضع للرقابة القضائية وبالتالي لا تكون الدولة مسئوله بالتعويض عن الاضرار المترتبه عليها، وذلك استنادا على بعض المبررات التي قيل بها في هذا الشأن [1].

---

(١) جاء في حكم محكمة مصر الكلية الاهلية بجلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ في مجال بيانها لاعمال السلطة التنفيذية، إن هذه الاعمال تنقسم إلى ثلاثة أقسام :
«أولاً - أعمال السيادة Actes de Souverainete وكان تعريفها وتحديد مداها مثارا لخلاف كبير بين علماء القانون وهذه جميعها يجب أن تخرج خروجا تاما عن وظائف المحاكم اهلية كانت أو مختلطه..».
ثانياً - الأمر الاداري Acte Administratif ويشمل الاعمال التي تظهر فيها الحكومة ارادة السلطة الادارية.. أو ما يسميه البعض اعمال السلطة Actes d'autorite, Actes autoritaires والاعمال الادارية هنا تضم امثلة كثيرة كرفض اعطاء رخصة سلاح أو صيدلية أو ازالة مظلة مرخص بها أو حجز شخص بمستشفى المجاذيب أو اهمال القيد بدفاتر المواليد والوفيات.. كل هذه وما شاكلها من الاوامر الادارية ليس للقضاء التعرض لهامن حيث الغائها أو وقف تنفيذها أو تفسيرها انما هي خاضعة لسلطة القضاء، إذا كانت اساسا لطلب التضمينات لمخالفتها للقوانين أو=

ونظرية أعمال السيادة تعد نظرية قضائية، فهى من ابتداع مجلس الدولة الفرنسى: حيث أخذ بها كنوع من السياسة القضائية لتحصين بعض أعمال الحكومة بعدم اخضاعها لرقابة القضاء، ومن اشهر احكامه فى هذا الشأن حكمة فى قضية Lafitte فى أول مايو سنة ١٨٢٢.

ولئن كان المشرع قد تدخل - فى فرنسا وفى مصر - بنصوص صريحة لتقرير حصانة أعمال السيادة، الا أن القضاء هو الذى يحدد الآن المقصود بأعمال السيادة.

٦٤- معايير أعمال السيادة:

وقد اختلف الفقه حول المعيار الذى يمكن على أساسه تميز اعمال السيادة عن غيرها، وذلك على النحو التالى [1]:

= الاوامر العليا.. ».

«ثالثاً - الاعمال الخاصة بادارة أموال الحكومة actes de gestion وهى التى تجريها الحكومة ففى ادارة اموالها كما يفعل افراد الناس فى معاملاتهم ويدخل فى هذا النوع عقود البيع والايجار والمقاولات.. وهذه الاعمال جميعها مدنية بطبيعتها ويجب أن تعامل الحكومة بشأنها معاملة الافراد وان تطبق عليها قواعد القوانين العادية».

«المجموعة الرسمية، سنة ١٩٢٧، صفحة ١٩٩».

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع:

- الدكتور وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الادارة، ١٩٤٢، صفحة ١٨٦ وما بعدها.
- الدكتور عبد الفتاح ساير داير، أعمال السيادة، رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٥، صفحة ٢٦٠ وما بعدها.
- الدكتور محمد عبد الحافظ هريدى: أعمال السيادة فى القانون المصرى المقارن، صفحة ٤٥ وما بعدها.
- الدكتور محمود محمد حافظ، مؤلفه السابق الاشارة اليه، ١٩٧٩، صفحة ٥٧ وما بعدها.
- الدكتور وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبى ورقابة القضاء، رسالة دكتوراه، صفحة ٦٣٥ ومابعدها.

المعيار الاول - الباعث السياسي :

وهو أقدم المعايير التى أخذ بها القضاء لتحديد المقصود بأعمال السيادة، وكان أول حكم أخذ بمعيار الباعث السياسي هو حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ أول مايو سنة ١٨٢٢ فى قضية Lafitte (١).

ووفقا لهذا المعيار، حددت اعمال السيادة بأنها اعمال السياسة العليا للدولة التى تتميز بباعثها السياسى Le mobile politique

فالباعث السياسى هو الذى يحدد خضوع عمل السلطة التنفيذية لرقابة القضاء من عدمه : فاذا كان الباعث السياسى هو الذى دفع السلطة التنفيذية أو الحكومة إلى اصدار العمل، يكون هذا العمل من قبيل اعمال السيادة، وبالتالى لا تكون الدولة مسئوله عنه. وعلى العكس من ذلك، اذا لم يكن الباعث الذى دفع السلطة التنفيذية لاصدار العمل سياسيا، فان هذا العمل لا يعد من قبيل اعمال السيادة، وبالتالى يمكن أن تسأل الدولة عنه.

ولئن كان هذا المعيار يتميز بالبساطة والوضوح، الا ان الاخذ به يمثل خطورة على الحقوق والحريات، فضلا عن منافاته لمبدأ المشروعية، ومخالفته

---

(١) تتلخص وقائع هذه القضية فى أن المادة الرابعة من قانون ١٢ يناير سنة ١٨١٦ كانت تنص على ابعاد اسرة نابليون بونابرت من فرنسا وحرمانهم من التمتع بالحقوق المدنية على اقليمها، فضلا عن حرمانهم من امتلاك اى أموال أو سندات أو معاشات تقررت لهم على سبيل المنحة، والزامهم ببيع الاموال التى تملكوها - بعوض - خلال سته أشهر، وقد كان للسيدة بولين بونابرت Princesse Borghese مرتبات مستحقه لها وكانت لم تصرفها حتى صدور هذا القانون، الا انها كانت قد حولت مستحقاتها لبنك لاقيت الذى طالب وزير المالية بصرفها. فتدخلت الحكومة الفرنسية فى الامر، وقررت عدم صرف هذه المستحقات، وذلك استنادا إلى أن أحكام هذا القانون السياسى أحكام عامة لم تفرق بين أصول المرتبات المقرره على سبيل المنحة وبين ثمارها التى لم تحصل بعد. ولما طعن البنك فى قرار الرفض، رفض مجلس الدولة نظر الدعوى، وذلك على اساس ان طلب المدعى يتعلق بمسألة سياسية تختص الحكومة وحدها بقرار الفصل فيها.

للديمقراطية.

فقد انتقد معيار الباعث السياسى لانه يمثل خطورة شديدة على حقوق وحريات المواطنين، فيمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بالعديد من الاعمال التى تمثل اعتداءا على حقوق وحريات المواطنين، ثم تتهرب من مسئوليتها عنها بدعوى أن الباعث على اتخاذها أو الغرض منها كان سياسيا، وهو أمر غير مقبول.

كذلك انتقد هذا المعيار نظرا لانه يدعم فكرة الضرورة السياسية التى يطلق عليها فى فرنسا اصطلاح Raison d'Etat ، حيث يجعل منها نظرية قانونية، تفرض على القضاء احترام سياسة الحاكم الشخصية، وعدم المساس بما يصدره الحاكم من قرارات لتدعيمها، وذلك دون موافقة البرلمان ممثل الشعب صاحب السيادة، وهو أمر غير مقبول، لمنافاته لمبدأ المشروعية ومخالفته للديمقراطية.

كذلك يعتبر هذا المعيار مخالفا للديمقراطية، فلئن كان قد قيل به فى ظل نظم حكم مطلقة تقرر السيادة للحكام. الا انه لا يمكن القول به فى ظل نظم حكم ديمقراطية تقرر السيادة الشعبية من ناحية، وتعتبر الحكام وكلاء عن الشعب ينوبون عنه فى ممارسة السلطة من ناحية ثانية، وذلك فضلا عن أن الحكام انما يمارسون اختصاصاتهم وفقا لاحكام القانون، ومن ثم يجب أن تخضع اعمالهم لرقابة القضاء للتأكد من شرعيتها، من ناحية ثالثة.

المعيار الثانى - طبيعة العمل :

تتحدد أعمال السيادة هنا وفقا لطبيعة العمل ذاته La nature de l'acte وليس تبعا للغرض منه أو الباعث السياسى للقيام به. وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى الاخذ بهذا المعيار ابتداء من الربع الأخير من القرن التاسع عشر.

وفى مجال بيان المقصود بطبيعة العمل كمعيار لتحديد اعمال السيادة،

اختلف الرأى :

فقد اعتمد البعض على النصوص الدستورية للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها. وذلك على أساس أن كل ما يتعلق بتنفيذ الدستور يعتبر من أعمال السيادة، بينما يعتبر كل ما يتعلق بتنفيذ القوانين النتائج التى يمكن أن تترتب على الخذ به من ناحية، ولعدم اتفاقه مع أحكام القضاء فى هذا الشأن من ناحية أخرى.

واعتمد البعض الآخر على التفرقة بين أعمال الحكومة وأعمال الادارة لتحديد المقصود بأعمال السيادة وفقا لطبيعة العمل، وذلك على أساس ان الاعمال الصادره من السلطة التنفيذية بوصفها «حكومة» تعتبر من قبيل أعمال السيادة، بينما تعتبر الاعمال الصادره من السلطة التنفيذية بوصفها «ادارة» من قبيل الاعمال الادارية.

ويؤخذ على هذا الرأى انه تحكمى، وذلك فضلا عن عدم الاتفاق على معيار دقيق للتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الادارة.

ونظرا للاختلاف حول بيان المقصود بطبيعة العمل كمعيار لتحديد اعمال السيادة، فضلا عن صعوبة تطبيق هذا المعيار فقد قام مجلس الدولة الفرنسى بتحديد اعمال السيادة فى كل حالة على حدة، ومن ثم فقد ظهر ما يسمى بقائمة اعمال السيادة.

ولئن كانت محتويات «قائمة اعمال السيادة» قد بدأت كثيرة ومتزايده فى بداية الامر، الا ان التطور قد انتهى إلى الحد من محتنوياتها بعدم اعتبار بعض الاعمال من قبيل اعمال السيادة، فضلا عن الاتجاه نحو التخفيف من آثار اعمال السيادة وذلك بتقرير امكانية التعويض عنها دون الغائها.

ومن ثم فقد استقر الامر فى فرنسا (وكذلك فى مصر الآن) على أن القضاء

هو الذى يحدد المقصود بأعمال السيادة، الامر الذى امكن معه للقضاء أن يحد من نطاق تطبيق اعمال السيادة، وذلك فضلا عن الاتجاه البطىء نحو التخفيف من آثارها.

ومن ناحية أخرى، تختلف اعمال السيادة عن كل من عمال السلطة التشريعية وتلك التى تقوم بها السلطة التنفيذية طبقا لنظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية [1]:

فالاعمال التشريعية سواء كانت قوانين او اعمالا برلمانية انما تصدر من البرلمان، بينما تصدر اعمال السيادة من السلطة التنفيذية، حيث انها وان كانت تصدر من السلطة التنفيذية الا ان الدولة لا تسأل عنها وفقا لنظرية اعمال أعمال السيادة.

ولئن كان المبدأ التقليدى يقضى بعدم مسئولية الدولة، بصفة عامة، عن كل من عمال السلطة التشريعية وأعمال السيادة فى حدود وبضوابط معينه، الا أن مبررات عدم المسئولية تختلف بالنسبة للاعمال الاولى عنها بالنسبة للاعمال الثانية. ويضاف الى ما سبق أن القضاء - خصوصا فى مصر - وان كان يملك الرقابة على دستورية القوانين، إلا انه ليس للقضاء الرقابة على دستورية اعمال السيادة لانها ليست قوانين، كما انه ليس للقضاء أن يراقب مشروعيتها وفقا لهذه النظرية.

كذلك تختلف نظرية أعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية : حيث يراقب القضاء مدى شرعية اعمال السلطة التنفيذية فى ظل الظروف الاستثنائية، بينما لا يختص القضاء اصلا بذلك بالنسبة لاعمال السيادة، حيث لا يختص بنظرها.

---

(١) انظر رسالة الدكتور عبد الفتاح ساير داير، سابق الاشارة اليها، صفحة ١٣٣ وما بعدها.

كما أن الظروف الإستثنائية مؤقته بحسب الاصل، بينما اعمال السيادة ليست كذلك حيث تمارسها السلطة التنفيذية بصفة دائمة.

المطلب الثاني

الحد من نطاق أعمال السيادة

٦٥ - تمهيد :

بالرغم من الابقاء على نظرية أعمال السيادة سواء فى فرنسا أو فى مصر، الا أن التطور قد اتوجه نحو الحد من هذه النظرية، وقد تمثل ذلك فى اعطاء السلطة للقضاء لتحديد المقصود بأعمال السيادة، ومن ثم بدأ القضاء محاولاته المستمره للحد من نطاق أعمال السيادة ، وذلك فضلا عن التطور نحو الحد من آثار أعمال السيادة، وذلك بالتعويض عنها فى بعض الحالات.

٦٦ - اولاً - الحد من نطاق أعمال السيادة :

انتهى التطور إلى عدم الاعتماد على معيار معين لتحديد أعمال السيادة، حيث ترك الأمر للقضاء ليقرر الاعمال التى تعتبر من قبيل أعمال السيادة وتلك التى لا تعتبر كذلك.

ويكشف تتبع أحكام القضاء فى هذا الشأن عن اتجاهه نحو الحد من نطاق أعمال السيادة، وذلك بتقليل الاعمال التى يطلق عليها هذا الوصف. ولئن كان ذلك هو الاتجاه العام للتطور فى كل من فرنسا ومصر، الا أن للتطور فى كل منهما سماته الخاصة، وهو ما نوضحه - بايجاز - فيما يلى :

٦٧ - فى فرنسا :

بتخلى مجلس الدولة الفرنسى عن معيار الباعث السياسى لتحديد أعمال السيادة بسبب الانتقادات الموجهه اليه، وبهجره لمعيار طبيعة العمل نظرا لما يثيره

تطبيقه من صعوبات، أصبح المجلس هو المختص بتحديد أعمال السيادة، وذلك ببحث كل حالة على حدة. ومن مجموع هذه الحالات تكون ما يسمى بقائمة أعمال السيادة، وهذه القائمة ليست محل اتفاق جميع الفقهاء، كما انها ليست ثابته بطبيعة الحال. بل ان الاتجاه العام للمجلس هو انقاص محتويات قائمة أعمال السيادة، باخراج بعضها واخضاعها لرقابة المجلس.

ويتضح من دراسة قضاء مجلس الدولة الفرنسى، أنه قد اعتبر المسائل التالية من قبيل أعمال السيادة[1] :

(أ) فى الشئون الداخلية :

اعتبر القضاء من أعمال السيادة المسائل التالية :

١- الأعمال المتصله بعلاقة الحكومة بالبرلمان، مثل دعوة الناخبين للانتخاب، دعوة البرلمان للاجتماع، قرارات حل البرلمان أو تأجيل اجتماعاته، قرارات اصدار القوانين، وكذلك اقتراحات مشروعات القوانين والاعتراض عليها ... الخ.

١- بعض شئون القوات المسلحة.

٢- اجراءات التفتيش المتخذه تطبيقا لنظام الاحكام العرفية.

٣- الأعمال التى تتطلبها سلامة الدولة العليا خصوصا خلال الحروب أو الاضرابات أو الأزمات أو الاوبئة.

(ب) فى الشئون الخارجية والعلاقات الدولية :

من قبيل الأعمال التى تعتبر أعمال سيادة التى قرر القضاء الفرنسى عدم

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :
- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفه سابق الاشارة اليه، صفحة ١٩١ .
- الدكتور عثمان خليل، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ١٤١ وما بعدها.

مسئولية الدولة عنها المسائل الآتية :

١- المعاهدات الدولية وكذلك المفاوضات والاتصالات والمباحثات السابقة على ابرامها، وكذلك ما يعقب ابرامها من تصديق أو تفسير، وكذلك ما يتعلق بتنفيذ أو عدم تنفيذ الالتزامات الدولية.

٢- الدفاع عن ائتمان الدولة وماليتها فى المجال الدولى.

٣- بعض الأعمال الحربية.

٤- ضم الاراضى أو التنازل عنها وكذلك اعلان الحماية أو الغائها، والواقع أن القضاء الفرنسى يعدل فى هذه القائمة بالحذف أو الاضافة، الأمر الذى جعل القضاء - استجابة للاتجاهات المعاصره - يتجه نحو الحد من نطاق أعمال السيادة.

٦٨ - (٢) فى مصر :

ورد النص على أعمال السيادة، لأول مرة، فى المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطه عند تعديلها سنة ١٩٠٠ ، كما نصت عليها المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية عند تعديلها فى سنة ١٩٣٧ . حيث قرر النصان منع المحاكم من التعرض لاعمال السيادة. ثم توالى النص على هذا الحظر فى قوانين تنظيم السلطة القضائية المتعاقبه، وآخرها القانون رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ .

كذلك تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبه النص على حصانة أعمال السيادة، حيث نص قانونا المجلس رقمى ١١٢ سنة ١٩٤٦ ، و ٩ لسنة ١٩٤٩ على عدم قبول الطلبات المتعلقه بعمل من أعمال السيادة.

بينما قررت قوانين المجلس التالية (القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والقانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ ، والقانون الأخير رقم ٤٧ ١٩٧٢) عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقه بأعمال السيادة.

ويلاحظ اختلاف اسلوب المشرع المصرى فى تناوله لاعمال السيادة : فقد نص على المبدأ دون اعطاء امثله فى لائحتى ترتيب المحاكم المختلطه والاهلية وكذلك فى قوانين تنظيم السلطة القضائية المتعاقبه. بينما نجده فى قانونى مجلس الدولة سنتى ١٩٤٦ ، ١٩٤٩ لا يكتفى بذكر المبدأ وانما يعطى امثله لما يعتبر من قبيل أعمال السيادة. فضلا عن أن الكثير من القوانين التى صدرت فى الخمسينات والستينات فى مصر قد قررت بنصوص صريحة اعتبار بعض الاعمال من قبيل اعمال السيادة، وقررت بالتالى عدم جواز الطعن فيها الغاء أو تعويضا.

الا أن قوانين مجلس الدولة الصادره فى سنوات ١٩٥٥ و ١٩٥٩ وآخرها سنة ١٩٧٢ قد اكتفت بذكر المبدأ فقط، دون تقرير أمثلة تشريعية لما يعتبر من قبيل اعمال السيادة.

ولاشك فى أن إلاسلوب الاخير هو إلاولى بإلاتباع، لان القضاء هو الذى ينبغى أن يحدد قائمة اعمال السيادة بما يترتب على ذلك من مرونة واستجابة لتطورات العصر والواقع.

ومن ثم فان القضاء فى مصر، سواء العادى أو الادارى، هو الذى يختص وحده الآن بتحديد أعمال السيادة، فلم تعد هناك أعمال سيادة بنص القانون كما كان الحال من قبل.

وقد عرفت محكمة القضاء الادارى، فى أحد أحكامها، أعمال السيادة بقولها «أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية اذ تتخذها اضرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سياستها فى الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق

الداخلي أو في النطاق الخارجي اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلام، وأما لدفع الاذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالتي الاضطراب والحرب.... وهذه وتلك انما هي اعمال وتدابير تصدر عن سلطات الحكم لا عن سلطة الادارة والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الاعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة»[1].

وتقرر المحكمة الادارية العليا انه من المسلم به ان «للمحاكم سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليها وما اذا كان يعد عملا اداريا عاديا أو عملا من اعمال السيادة... وذلك أن المشرع عندما نص في قانون مجلس الدولة على عدم اختصاص المجلس بهيئة قضاء اداري بالنظر في الطلبات المتعلقه بأعمال السيادة، وأطلق هذه العبارة الأخيرة دون تعريف أو تحديد انما خول القاضي سلطة تقدير بعض اعمال السلطة التنفيذية وترك له حرية وصفها وتكييفها بما يترتب عليه تقرير اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظرها»[2].

وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري[3]، تقرر المحكمة صراحة ان نظرية الباعث السياسي في تحديد اعمال السيادة نظرية مهجورة عدل القضاء عنها نهائيا. كما تقرر كذلك «أن المعيار السائد فقها وقضاءا في التمييز بين اعمال السيادة واعمال الادارة، هو معيار طبيعة العمل المتخذ، فأعمال السيادة بحسب هذا المعيار هي الاعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة، فاذا كانت صادره من السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة كانت

---

(١) حكمها بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥١، القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ القضائية، مجموعة السنة الخامسة، صفحة ١٠٩٩.

(٢) حكمها بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٦٣، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥، صفحتي ٣١ و ٣٢.

(٣) حكمها بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨١، في القضية رقم ١٨٦ لسنة ٣٦ القضائية.

اعمال سيادة، أما اذا كانت صادره منها باعتبارها ادارة كانت كلها قرارات ادارية».

وقد انتهت محكمة القضاء الادارى فى هذا الحكم الهام - وبحق - إلى أن القرارات الصادره طبقا للمادة ٧٤ من الدستور لا تتغير طبيعتها بموافقة الشعب عليها فى الاستفتاء العام، «ذلك أن دور الشعب فى الاستفتاء بالنسبة القرارات هو دور سياسى مؤداه الموافقة أو عدم الموافقة على اتخاذها، وليس من دوره التغيير من طبيعتها القانونية أو مدى مشروعيتها. فاذا وافق الشعب على هذه الاجراءات فقد وافق أو مدى مشروعيتها. فاذا وافق الشعب على هذه الاجراءات فقد وافق عليها كما هى أى مع بقاء طبيعتها القانونية ومدى مشروعيتها على ما هى عليه عند صدورها، فاذا كانت لها الطبيعة اللائحية قبل الاستفتاء ظلت لها هذه الطبيعة بعده، واذا كانت قد صدرت مشروعه منذ صدورها فتظل كذلك - بطبيعة الحال - بعد الاستفتاء، أما إذا كانت قد صدرت غير مشروعه ظلت عالقا بها العيوب التى شابتها عند اصدارها ولا يطهرها من عيوبها موافقة الشعب على اتخاذها ذلك أن الدور السياسى للشعب والذى يمارس بالاستفتاء لا ينقلب إلى دور تشريعى يمكن أن يغير من طبيعة القرار المتخذ أو من عدم مشروعيته لان الشعب فى مصر يمارس حقه فى التشريع ليس بطريقة مباشره، بل بواسطة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية فى بعض الاحوال، اذن فالقرار الجمهورى رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ بنقل بعض اعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد يظل بالرغم من الاستفتاء عليه بالموافقة قرارا اداريا بما يترتب على ذلك من اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعه فيه».

ولم تعتبر محكمة القضاء الادارى المسائل الآتية من قبيل أعمال السيادة وهى :

١- قرار محافظ القاهرة باصدار جريدة مناوئه لسياسة الحكومة، بالرغم من

ادعاء الحكومة بأن أساس ذلك هو الرغبة فى الا تزاد اداة جديدة لاثارة المشاكل وعرقلة قضية البلاد الكبرى المتصله بالمفاوضات [1].

٢- القرار الصادر برفض اعطاء شخص كمية من الزيت لازمه لصنعه، وذلك لاسباب مخالفة للأوامر العسكرية والقرارات الوزارية الخاصة بتوزيع الزيت.

٣- قرارات ابعاد المواطنيين [2] ، وكذلك اسقاط الجنسية عنهم.

٤- قرار حكمدار القاهرة بعدم السماح لاحد طلبة كلية الحقوق (المحبوس احتياطيا) بأداء الامتحان رغم موافقة الكلية وعدم ممانعة النائب العام [3].

٥- قرار احالة اعمال عمدية قرية على عمدية قرية أخرى عملا بأحكام قانون العمد والمشايخ [4] ، وكذلك قرار لجنة العمد والمشايخ بفصل عمدة من منصبه، بالرغم من القول بأن هذا القرار قد صدر تنفيذا لقرار من اللجنة العليا لتصفية الاقطاع [5].

٦- تصرفات مدير الأموال التى آلت للدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ ، حيث اعتبرتها المحكمة من اعمال التصفية وبالتالى لم تعتبرها من

---

(١) حكم المحكمة بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ .
(٢) حكم المحكمة بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨ .
(٣) حكم المحكمة بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٢ .
(٤) حكم المحكمة بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ .
(٥) حكم المحكمة بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الاداري، الدوائر الاستئنافية ، ص ٣٣٨ .
وقد حكمت المحكمة الادارية العليا بأن اعمال لجان تصفية الاقطاع قد يصدر منها من قرارات لا يصدق عليه صفة اعمال السيادة يستوى فى ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان صادره فى حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود.
راجع حكمها بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا، صفحة ٣٢٠ .

أعمال السيادة [1].

ونخلص مما تقدم إلى أن القضاء سواء في فرنسا أو في مصر يتجه في احكامه إلى الحد من نطاق اعمال السيادة، الامر الذى يعنى الانحسار التدريجي لعدم مسئولية الدولة في هذا الشأن، وبالتالى امتداد المسئولية الى اعمال كانت تعتبر فيما مضى من قبيل اعمال السيادة.

٦٩ - ثانياً - الحد من آثار أعمال السيادة:

يترتب على اتجاه القضاء السابق بيانه بالحد من نطاق اعمال السيادة، امكانية التعويض عن أعمال كانت تعتبر اعمال سيادة فيما مضى، وهو أمر له أهميته في مصر حيث لا تزال التشريعات تنص على عدم النظر أو عدم الإختصاص بطلبات أعمال السيادة.

ومع التحفظ الكامل بالنسبة لدوافع المحاكم المختلطة، الا انه لوحظ اتجاه هذه المحاكم نحو التلطيف من آثار أعمال السيادة، حيث قررت الحكم على الدولة بالتعويض اعتمادا على فكرة العدالة، ومن احكامها في هذا الشأن حكم الاستئناف المختلط بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٠١ في قضية «جيدو ليفى» وكذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطه في ١١ مايو ١٩٢٧ في قضية شركة الملاحة البريطانية [2].

وفي فرنسا، هاجم البعض نظرية اعمال السيادة وطالب بالعدول النهائي عنها. بينما اكتفى البعض الآخر بالمطالبة بالتعويض عن اعمال السيادة إذا ترتب عليها نزع ملكية خاصة بصفة نهائية. في حين يرى البعض الآخر تقرير التعويض

---

(١) حكم المحكمة بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٦٩ . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى في ثلاث سنوات، صفحة ٥٣٧ .

(٢) انظر عرضا تحليليا لهذين الحكمين في مؤلف الدكتور وحيد رأفت سابق الاشارة اليه، صفحة ٢٤٩ وما بعدها.

بصفة عامة عن أعمال السيادة اتفاقا مع مبدأ المساواه أمام التكاليف العامة، ومن ثم يتقرر التعويض على أساس الخطر وليس على أساس الخطأ [1].

ويرى جانب من الفقه [2] أن مجلس الدولة الفرنسى يتجه فى أحكامه الأخيرة نحو تقرير التعويض عن الاضرار المترتبه على أعمال السيادة، ويستشهدون على ذلك بأحكام المجلس فى قضية كويتاس Couiteas بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣، وكذلك حكمه بتاريخ ٢٤ ينساير سنة ١٩٢٦ فى قضية أرنود Arnaud ، وكذلك حكمه فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٠ فى قضية كورسن Corsin ، وكذلك حكمه بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية ريشمونت Richumont . وان كان البعض الآخر من الفقه لا يوافق على هذا الرأى [3].

ومن جماع ما تقدم، يتضح لنا أن اعمال السيادة لا تزال تتمتع بالحصانة، حيث لا تسأل الدولة بالتعويض عن الاضرار المترتبه عليها كقاعدة عامة. وان كان بعض الفقهاء ينادون بضرورة التعويض عن أعمال السيادة مع الابقاء على حصانتها بالنسبة لدعاوى الالغاء، بينما يتجه القضاء نحو الحد من نطاق أعمال السيادة، فضلا عن صدور أحكام متفرقة من مجلس الدولة الفرنسى استخلص البعض منها اتجاه المجلس نحو التعويض عن أعمال السيادة.

---

(١) انظر :
- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفه السابق الاشارة اليه صفحة ٢٢٣ .
- الدكتور عبد الفتاح ساير داير، رسالته السابق الاشارة اليها، صفحتى ٢٥٥ و ٢٥٦

(٢) انظر :
- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٢٢٤ وما بعدها.
- الدكتور عثمان خليل، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة

(٣) انظر :
- الدكتور رمزى الشاعر، مؤلفه السابق الأشارة اليه، صفحة ٦٧ وما بعدها.
- الدكتور عاطف البنا، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ١٤٢ وما بعدها .

المبحث الثانى

نظرية السلطة التقديرية

٧٠ - تتمثل الوظيفة الأساسية للإدارة فى إشباع الحاجات العامة للمواطنين، وذلك فى إطار احترام أحكام القانون بالمعنى الواسع. ومن ثم فهى فى حاجة ماسه لإعطائها السلطة الكافية للقيام بهذه الوظيفة. والمشرع عندما يقرر سلطة الإدارة لا يتبع أسلوباً واحداً، بل يقدر - فى كل حالة على حدة - سلطة الإدارة للقيام بوظيفتها فى هذه الحالة المنصوص عليها بذاتها وهو يجرى الموازنة الضرورية واللازمه لتحقيق التوازن بين متطلبات كفالة الحقوق والحريات ، من ناحية، واحتياجات الإدارة للسلطة للقيام بوظيفتها ، من ناحية أخرى، ومن ثم فإنه يعطى للإدارة القدر اللازم من السلطة للقيام بوظيفتها فى إطار كفالة الحقوق والحريات العامة. وهذا القدر قد يكون محدداً لا يجوز الخروج عليه وعلى الإدارة أن تلتزم به، فتكون سلطتها هنا سلطة مقيده Pouvoir lié وقد يقدر المشرع حاجة الإدارة لقدر من المرونه ومزيد من حرية الحركة فى مسألة معينه، فيعطى للإدارة قدراً متسعاً من السلطة، فتكون سلطة الإدارة هنا سلطة تقديرية Pouuvoir discrétionnaire والمجتمع فى حاجة إلى نوعى السلطة : السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، فالسلطة المقيدة تحمى الأفراد من تعسف الإدارة. والسلطة التقديرية لا تغل يد الإدارة، وتحول دون أن تجعلها عاجزة عن التصرف فى حالات تتطلب قدراً من سرعة ومرونة التصرف تحقيقاً للمصلحة العامة. فلا شك إذن فى أهمية كل من السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، الأولى لازمة وضرورية لحماية الأفراد، والثانية ضرورية لإعطاء الإدارة القدرة على مواجهة حالات تتطلب قدراً من المرونة فى حل مشاكل المجتمع ومواجهة ظروفه المتطورة والمتغيرة.

ويتطلب فهم نظرية السلطة التقديرية تحديد المقصود بالسلطة التقديرية.

ومبررات السلطة التقديرية، ومعيار تحديد السلطة التقديرية تمييزاً لها عن السلطة المقيدة، ثم بيان مدى خضوع الإدارة للرقابة القضائية عند ممارسة السلطة التقديرية. وهو ما سنوضحه تفصيلاً على التوالي [1].

المطلب الأول

تعريف السلطة التقديرية

٧١ - لاشك أن المشرع لايتبع أسلوباً واحداً أو طريقة محدده لتحديد اختصاص الإدارة، فهو قد يضع كافة الشروط التى يجب على الإدارة الالتزام بها عند ممارسة اختصاصها، فيكون اختصاصها فى هذه الحالة مقيداً. وقد يضع المشرع أهم الشروط اللازمه لتصرف الإدارة ويترك لها حرية التقدير فى بعضها الآخر أو فى تفصيلات هذه الشروط أو فى اختيار الوقت المناسب للقيام بالتصرف، فيكون اختصاص الإدارة فى هذه الحالة تقديرياً. ومن ثم تكون سلطة الإدارة مقيدة إذا كانت مجرد تطبيق حرفى لنصوص القانون، وتكون سلطة الإدارة تقديرية إذا كانت تتمتع بقدر من السلطة عند التصرف وذلك لإعطاء قدر من المرونه للإدارة لمواجهة الظروف المتغيرة.

مثال ذلك ترقية الموظف العام :

إذا كانت الترقية تتم علي أساس الأقدمية المطلقه، تكون سلطة الإدارة مقيدة، حيث يجب عليها ترقية الموظف إذا توافرت فيه شروط الترقية بالأقدمية

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- الدكتور سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الادارية صفحة ٢٨ وما بعدها.
- الدكتور محمد كامل ليلة، المرجع السابق، صفحة ٦٨ وما بعدها.
- الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجى : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٠ .
- Lopez Rodo : Le pouvoir discretionnaire de l'administratif, Revue de droit public, 1953, p. 78.
- Lanu : Le pouoir discretionnaise, 1948.

كمضى المدة اللازمة للترقية وحصوله على تقارير كفاية طبقاً لما حدده القانون ووجود درجة خالية وممولة أى لها اعتماد بالميزانية.. الخ، ففى هذه الحالة لا يكون للإدارة أى سلطة تقديرية، بل يجب عليها المبادرة بترقية الموظف عند توفر شروط الترقية بالأقدمية، وإلا فإن تقاعسها عن ذلك يُعد خروجاً على مبدأ المشروعية ويكون ثمة قرار سلبى بالامتناع عن الترقية حال توفر شروط الترقية مما يوجب إلغاءه لمخالفته للقانون.

مثال ذلك أيضاً ترقية الموظفين المنسيين، حيث يتدخل المشرع أحياناً فيقرر بنص صريح ترقية كل موظف مضى عليه فى الوظيفة خمسة عشرة عاماً مثلاً، ففى هذه الحالة لا يكون أمام الادارة إلا ترقية كل من أمضى هذه المدة فى الوظيفة.

وعلى عكس ما سبق، إذا كانت الترقية على أساس الكفاية أو بالاختيار، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فى اختيار الموظفين الممتازين للترقية دون التقيد بالأقدمية، ولكنها تتقيد أيضاً بشروط الترقية بالاختيار، ومن ثم يكون جزء من سلطتها مقيداً، وهى التقيد بشروط الترقية بالاختيار بينما يكون جزء آخر من سلطتها تقديرياً، وهو اختيار وقت الترقية وأفضل الموظفين أداءً للترقية وذلك طبقاً لشروط الترقية بالاختيار، ودون أن يكون لها إضافة شروط جديدة للترقية بالاختيار لم ترد ضمن شروط الترقية بالاختيار التى حددها القانون.

بل أن الإدارة يمكن أن تتمتع بسلطة تقديرية بالنسبة لبعض عناصر قراراتها فى ذات الوقت الذى تكون سلطتها مقيدة بالنسبة لبعض عناصر هذه القرارات، مثال ذلك قرارات التعيين فى وظيفة بناءً على مسابقة عامة : حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة فيما يتعلق بالتقيد بالترتيب الوارد بنتيجة المسابقة فلا تستطيع مخالفة ذلك الترتيب وإلا كانت مخالفة للقانون، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق باختيار الوقت الملائم لإصدار قرار التعيين، فلها أن تختار الوقت

الملائم لإصدار قرار التعيين، بل لها أن تعدل عن التعيين، ولكن بشرط أن يكون ذلك تحقيقا للمصلحة العامة أى دون تعسف أو انحراف بالسلطة.

مثال آخر : الترخيص بحمل السلاح، حيث حدد القانون شروط الترخيص بحمل السلاح، ومن ثم يكون اختصاص الإدارة مقيداً فيما يتعلق بهذه الشروط، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق باختيار الوقت الملائم للترخيص بحمل السلاح، فيمكن لها إرجاء إصدار الترخيص بحمل السلاح إذا كان ذلك فى بلد أو منطقة بها خلافات ثأرية مثلاً، أو إذا صادف ذلك إجراء انتخابات سواء محلية أو على المستوى القومى مثلاً.

ولكن لماذا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية ؟

٧٢- مبررات السلطة التقديرية

تبدو خطورة السلطة التقديرية للإدارة فى أن الإدارة لا تخضع للرقابة القضائية عند ممارسة سلطتها التقديرية، الأمر الذى يتخوف معه من أن تكون وسيلة للخروج على مبدأ المشروعية، ومن هنا كان التشدد والحيطة والحذر عند تحديد ما يعتبر تقديرياً أو مقيداً فى مجال ممارسة السلطة التقديرية وذلك لاتصال الأمر بالحقوق والحريات العامة.

وبصفة عامة، يمكن القول بوجود اعتبارين للقول بالسلطة التقديرية للإدارة، هما :

الاعتبار القانونى :

يتمثل الاعتبار القانونى فى مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات، انطلاقاً من القول بأن إخضاع ملاءمة عمل السلطة التنفيذية لرقابة القاضى يجعل من القاضى سلطة رئاسية على الإدارة، وذلك يمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

الاعتبار العملى :

نظرا لعدم إلمام القاضى بالوظيفة الإدارية وملابساتها وظروف أدائها، فإنه يتعذر عليه - إن لم يستحل عليه - أن يمارس سلطة الرقابة على ملاءمة التصرف الإدارى. فهو بعيد من حيث الزمان والمكان والظروف عن ملابسات وظروف العمل الإدارى، مما يسمح بتقرير سلطة تقديرية للإدارة تسمح لها بالقيام بوظيفتها الإدارية.

ويمكن تحديد أهم مبررات السلطة التقديرية فيما يلى :

أولاً - الإدارة ليست مجرد أداة لتنفيذ القانون :

تتمثل وظيفة الإدارة الأساسية فى إشباع الحاجات العامة للمواطنين، ومن ثم يكون لها اتخاذ كل ما يلزم لتحقيق هذه الوظيفة. ولا يتأتى للإدارة القيام بذلك إلا اذا أعطيت سلطة تقديرية تمكنها من القيام بمتطلبات الوظيفة. ومن ثم يكون ضرورياً تمتع الإدارة بسلطة تقديرية دون أن تكون مجرد أداة للتنفيذ الحرفى لنصوص القانون. فالإدارة ليست مجرد أداة لتنفيذ نصوص القانون، بل هى مسئولة عن إشباع الحاجات العامة للمواطنين فى إطار مبدأ المشروعية أى دون خروج على أحكام القانون، ومن ثم يجب أن يكون لها سلطة تقديرية تمكنها من القيام بهذه الوظيفة.

ثانياً - ملابسات وظروف الوظيفة الإدارية :

يضع المشرع قواعد عامة مجردة، دون أن يكون فى إمكانه معرفة الظروف والملابسات المتغيره التى تواجه الإدارة عند وضع القواعد العامة موضع التطبيق الفعلى أو العملى. ومع التزام الإدارة العامة بمراعاة أحكام القانون وعدم الخروج عليه، يجب أن يكون لها سلطة تقديرية تمكنها من مواجهة الملابسات والظروف المختلفه التى تواجه الإدارة عند القيام بوظيفتها الإدارية.

ثالثاً - ضرورات سير المرافق العامة بانتظام واطراد :

من المبادىء العامة التى تحكم المرافق العامة، ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهو واجب تلتزم به جهة الإدارة ويتبقى أن يوفر لها القانون السلطة التى تمكنها من القيام بهذا الواجب. ومن ثم يجب أن تكون لها السلطة لاختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإدارى واتخاذ القرارات اللازمه أو الملائمه التى تكفل لها ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

المطلب الثانى

معيار السلطة التقديرية

٧٣ - من المعروف صعوبة وضع معيار فى مجال العلوم الإنسانية، حيث يشترط فى المعيار العلمى أن يكون جامعاً مانعاً، وهو أمر يصعب تحققه فى كثير من موضوعات الدراسات الانسانية. ومن هنا تأتى صعوبة تحديد معيار للسلطة التقديرية وهو موضوع محل جدل ونقاش كبير بطبيعته مما يزيد من صعوبات محاولة تحديد هذا المعيار.

وبالرغم من تلك الصعوبة، فقد حاول جانب من الفقه وضع معيار للتمييز بين السلطة التقديرية، والسلطة المقيدة، ونعرض فيما يلى لأهم المعايير التى قيل بها فى هذا الشأن [١].

اولاً - الحق الشخصى :

يميز هذا الرأى بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة على أساس الحق الشخصى (le droit subjectif) وذلك تأسيسا على أن الإدارة تكون سلطتها

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :
- ميشيل ستا سينوبولس : مطول الاعمال الادارية ١٩٥٤ ، صفحة ١٥٦ وما بعدها.
- الدكتور سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الادارية صفحة ٤٥ وما بعدها.

مقيدة فى حالة الحق الشخصى، بينما تكون سلطة الإدارة تقديرية إذا لم يكن الحق الذى تواجهه حقاً شخصياً. انطلاقا من أنه لا يسمح للإدارة بالمساس بالحقوق الشخصية إلا فى أضيق الحدود مما يستلزم أن تكون سلطة الإدارة بالنسبة لها سلطة مقيدة.

وقد انتقد هذا الرأى من ناحيتين : حيث إن الادارة عندما تمارس نشاطها لا بد وأن تمس الحقوق مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، من ناحية. ولأنه توجد صعوبة فى تحديد المقصود بالحقوق الشخصية العامة، من ناحية أخرى.

ثانياً - استحالة خضوع الإدارة للقضاء :

ذهب هذا الرأى إلى التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة اعتماداً على إمكانية إخضاع أعمال الإدارة للرقابة القضائية. فتكون سلطة الادارة مقيدة إذا كان يمكن إخضاعها للرقابة القضائية، بينما تكون سلطة الإدارة تقديرية إذا كان يستحيل إخضاعها للرقابة القضائية.

وقد انتقد هذا الرأى لأنه يصادر على المطلوب، لأن الأصل هو خضوع أعمال الإدارة للرقابة القضائية، إلا ما كان منها يُعد من قبيل السلطة التقديرية.

ثالثاً - التمييز بين القرارات المنشئه والقرارات الكاشفه :

يربط هذا الرأى بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة من ناحية، وبين القرارات المنشئه والقرارات الكاشفة، من ناحية أخرى. حيث يرى أن القرارات الإدارية الكاشفه إنما تصدر عن اختصاص مقيد، بينما تصدر القرارات الإدارية المنشئة عن اختصاص تقديرى.

ورغم أخذ بعض الأحكام بهذا الرأى. إلا أنه صعب التطبيق، حيث يصعب التمييز بين القرارات المنشئه والقرارات الكاشفه. وذلك فضلاً عن أن بعض القرارات المنشئه تصدر أيضاً بناءً على اختصاص مقيد، مثال ذلك قرار ترقية

موظف عام على أساس الأقدمية حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة إلى حد كبير بالرغم من أن قرار الترقية يُعد قراراً منشئاً وليس قراراً كاشفاً.

رابعاً - الاختيار بين عدة حلول مشروعة :

يذهب هذا الرأى إلى القول بأن الإدارة تكون سلطتها مقيدة إذا كانت ملتزمة باتباع حل بعينه، بينما تكون سلطة الإدارة تقديرية إذا كانت تختار حلاً من بين عدة حلول كلها حلول مشروعة، فالإدارة تختار - بسلطتها التقديرية - حلاً مشروعاً وتفضله على حلول مشروعه أخرى، أى أنها تفاضل بين حلول مشروعة وتختار حلاً من بينها.

ورغم دقة هذا المعيار، إلا أنه توجد صعوبة شديدة عند تطبيقه، حيث يتعين البحث، فى كل حالة، عما إذا كانت الإدارة ملزمة - قانوناً - باتباع حل معين أو أن لها اختيار حل من بين عدة حلول أجاز لها القانون الأخذ بأى منها.

خامساً - التزام الإدارة بما هو شرعى وحريتها فيما هو صالح :

يميز هذا الرأى بين ما هو شرعى يجب أن تلتزم الإدارة به، وبين ما هو صالح يجب على الإدارة أن تختار أصلحها وفقاً لتقديرها.

ويقوم هذا الرأى على أساس أن الإدارة ليست لها أية حرية فى مجال التزاماتها القانونية حيث يجب أن تلتزم دائماً بالقانون دون أن يكون لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن. بينما يكون لها اختيار الصالح والأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة عند اتخاذ هذا القرار، فيكون لها - مثلاً - تحديد وقت اتخاذ القرار أو مناسبة اتخاذه ... الخ.

سادساً - الفارق فى الكم لا فى الكيف :

ترى المدرسة النمساوية بزعامة هانزكلسن أن كلا من السلطة التقديرية

والسلطة المقيدة توجد فى كل عمل إدارى، بمعنى أنه لا يوجد مجال منفصل للسلطة التقديرية وكذلك لا يوجد مجال منفصل للسلطة المقيدة. وأن الفارق بين السلطتين التقديرية والمقيدة هو فارق فى الكم وليس فارقاً فى الكيف. وذلك انطلاقاً من الفكرة الأساسية للمدرسة النمسوية التى ترى أن كل القواعد القانونية إنما ترجع إلى أصل عام واحد، وأنه يتم تطبيق هذا الأصل العام بإضافة عناصر جديدة تباعاً وذلك لمواجهة الحالات الفردية. وذلك وفقاً لفكرة التخصيص، لأن كل قاعدة دنيا إنما يتم تخصيصها فى نطاق القاعدة العليا، بحيث تكون هذه القاعدة ملتزمه بالقاعدة الأعلي منها وملزمه للقاعدة الأدنى منها.

سابعاً - تحليل القرار الاداري :

نادى بهذا الرأى الفقيه الفرنسي بونار وأيده بعض الفقهاء، كما أخذت به الكثير من أحكام القضاء الإدارى. ويقوم هذا الرأى على أساس تحليل القرار الادارى والتعرف على أركانه لتحديد ما هو تقديرى وما هو مقيد بالنسبة لكل ركن من أركان القرار الإدارى.

ومن ثم يتمثل مضمون هذا الرأى فى أمرين :

الأمر الأول - لا يوجد قرار تقديرى بالكامل، فأى قرار يتضمن سلطة مقيدة بالضرورة باستثناء القرارات المتعلقه بأعمال السيادة وقد حدث تطور كبير بشأنها على النحو السابق تحديده عند حديثنا عن أعمال السيادة.

الأمر الثانى -أن كل عنصر من عناصر القرار الإدارى يمكن أن يرد عليه التقدير أو التقييد، وذلك يتطلب تحليل كل عناصر القرار الإدارى لتحديد ما يعتبر مقيداً وما يعتبر تقديرياً، وذلك فى كل حالة على حده.

وفى تقديرنا، يُعد هذا الرأى هو الأقرب إلى المنطق والأكثر قابلية للتطبيق.

فضلاً عن أنه يؤدى إلى إلالتزام بمبدأ المشروعية مع إعطاء الإدارة سلطة تقديرية تحت رقابة القضاء ووفقاً لما يقدره القضاء ويقرره.

والواقع أنه لا مجال للسلطة التقديرية فى مجال ركن الغاية، فغاية القرار الإدارى هى الصالح العام، فالقرار الإدارى يجب أن يستهدف تحقيق المصلحة العامة دائماً، فلا حرية فى تحديد الغرض ومن ثم تكون سلطة الإدارة مقيدة فيما يتعلق بركن الغاية، مع الأخذ فى الاعتبار مبدأ «تخصيص إلاختصاص» الذى يحكم عمل السلطات الإدارية المختلفه بما يؤدى إليه من ضرورة التزام كل سلطة إدارية باستهداف تحقيق المصلحة العامة المحدده لها.

وفيما يتعلق بركن الاختصاص، لا مجال للسلطة التقديرية حيث يحدد القانون - دائماً - السلطة المختصة، وهو تحديد يجب إلالتزام به وعدم الخروج عليه. ومن ثم تكون سلطة الإدارة مقيدة فى مجال إلاختصاص.

وفيما يتعلق بركن الشكل فإن الأمر يختلف فيما إذا كان القانون قد صور شكلاً معيناً للقرار الإدارى أو تطلب اتخاذإجراءات محددة، ففى هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة - بطبيعة الحال - ولا مجال للحديث عن سلطة تقديرية لها بالنسبة لإجراءات أو أشكال حددها القانون.

أما إذا كان القانون لم يحدد إجراءات معينه أو لم يحدد شكلاً معيناً للقرار الإدارى، فتكون سلطة الإدارة هنا تقديرية بمعنى أنها تكون حرة فى اختيار شكل القرار وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها لإصداره.

وفيما يتعلق بركن السبب، توجد سلطة الادارة بالنسبة له كما يلى :

١- صحة وجود السبب :

إذا كان الأمر يتعلق بسبب القرار الإدارى أى صحة الحالة القانونية أو المادية التى دفعت الإدارة للتصرف، فإنه لا مجال للسلطة التقديرية، حيث يتطلب

القانون صحة السبب لسلامة تصرف الإدارة.

وقد استقر القضاء الإدارى - سواء فى فرنسا أو فى مصر - على تطلب صحة السبب لسلامة قرار الإدارة، فصحة قيام الحالة التى دفعت الإدارة لاتخاذ قرارها تخضع لرقابة القضاء الإدارى ويكون له إلغاء القرار الإدارى إذا ثبت أن سبب القرار الإدارى كان معدوماً. فللقضاء «بماله من حق الرقابة على القرار الإدارى أن يتحرى حظه من الصحة فى أسبابه. فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة ، ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية، فقد القرار سنده القانونى الذى يقوم عليه وشابه عيب مخالفة القانون» [١].

أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا - فى مجال التأديب أيضاً -أن سبب القرار التأديبى بوجه عام هو «إخلال الموظف بواجبات وظيفته ايجاباً أو سلباً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمه عليه ... ، وإذا انعدم المأخذ على السلوك الإدارى للموظف فلا يكون ثمه ذنب إدارى، وبالتالى لا محل لجزاء تأديبى لفقدان القرار فى هذه الحالة لركن من أركانه» [٢].

ومثال ذلك أيضاً : الحكم بإلغاء قرار إبعاد أحد الأجانب إذا بنى الإبعاد على أسباب غير صحيحة. وكذلك إلغاء قرار فصل موظف إذا تبين أن أسباب الفصل غير قائمه. وكذلك إلغاء قرار تخطى موظف فى الترقية بحجة ارتكابه بعض المخالفات إذا ثبت أن المخالفات التى نسبت إليه غير صحيحة.

ومن ثم تكون سلطة الإدارة مقيده فيما يتعلق بصحة وجود السبب، وتخضع فى هذا الشأن للرقابة القضائية.

---

(١) راجع على سبيل المثال، حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٢، (المجموعة، السنة السابعة).
(٢) حكمها بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨، المجموعة، السنة الثالثة، صفحة ٦٣٥ .

٢- التكييف القانونى للوقائع :

والقاعدة المقرره فى هذا الشأن هي أن للقضاء الإدارى أن يراقب صحة قيام الوقائع (التى تكون ركن السبب)، وله أن يراقب أيضاً صحة التكييف القانونى لهذه الوقائع.

ومنذ وقت مبكر، استقر قضاء محكمة القضاء الإدارى على أن التكييف القانونى للأفعال المكونه لركن السبب فى القرار الإدارى تخضع لرقابة القضاء الإدارى، وأن سلطة الإدارة بالنسبة لها تكون سلطة مقيدة.

مثال ذلك رقابة القضاء الإدارى لاعتبار استقالة الموظف قد تمت - قانوناً - من عدمه، إذا ادعت الإدارة تقديم الموظف لاستقالته فى حين يتمسك الموظف بأنه سحب طلب الاستقاله.

ومثال ذلك أيضاً رفض منح ترخيص بفتح محل عام لقربه من أماكن العبادة، حيث يراقب القضاء الإدارى مسألة القرب أو البعد عن أماكن العبادة.

ونخلص من ذلك إلى أن للإدارة سلطة تقديرية إذا كان التكييف القانونى للواقع الذى بنت عليه قرارها صحيحاً.

وفيما يتعلق بركن المحل، وهو الأثر القانونى الذى يترتب على القرار حالاً ومباشرة:

١- يكون للإدارة حرية التدخل أو الامتناع عن التدخل، طالما أن المشرع لم يلزمها بالتدخل.

مثال ذلك إنشاء المرافق العامة، حيث يكون للإدارة سلطة إنشاء المرفق أو عدم إنشائه، إلا إذا ألزمها القانون بإنشاء المرفق العام.

وكذلك الأمر بالنسبة لشغل الوظائف العامة، حيث تتمتع الإدارة بسلطة

تقديرية، ما لم يلزمها القانون بنص صريح بشغل الوظائف العامة في ميعاد محدد.

٢- يكون للإدارة سلطة تقديرية في اختيار وقت التدخل، أي أن الإدارة حرة في اختيار وقت إصدار القرار الإداري، طالما لم يلزمها القانون بوقت محدد أو بتاريخ معين لإصدار القرار.

٣- يكون للإدارة سلطة تقديرية في اختيار فحوى القرار الإداري طالما كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وذلك في حالة عدم تحديد القانون لمضمون القرار الإداري.

مثال ذلك : إجراء الترقيات، أو النقل المكاني، أو تنظيم المرافق العامة، أو تعديل المسميات الوظيفية، أو إنشاء الوظائف العامة أو توزيع الدرجات الوظيفية بين الوزارات المختلفة، أو قرارات الندب، أو قرارات الإعارة، أو تراخيص الاستيراد، أو تراخيص حمل السلاح ... الخ.

ونخلص مما سبق إلى أن المعيار الراجح - والذي نؤيده - هو المعيار الذي يقوم على تحليل القرار الاداري لتحديد ما يعتبر مقيداً وتقديرياً في كل عنصر من عناصر كل ركن من أركان القرار الإداري، وفي كل حالة على حدة.

المطلب الثالث

مدى خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء

٧٤ - اتجه القضاء الاداري في بداية الأمر إلى عدم مراقبة الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية، على أن تخضع لرقابة القضاء الإداري عند ممارسة السلطة المقيدة، وبذلك كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة لا تخضع للرقابة القضائية.

إلا أن هذا الوضع قد تغير منذ بداية القرن العشرين، وأصبحت السلطة التقديرية تخضع أيضاً للرقابة القضائية، فالالتزام بالمشروعية يتطلب رقابة

القضاء لتصرفات الإدارة سواء كانت مقيده أو تقديرية مع أختلاف فى التفاصيل.

وتتمثل أهم ضوابط الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية فيما يلى:

أولاً - أن يكون هدف القرار الإدارى تحقيق المصلحة العامة :

الأصل العام هو أن الإدارة لا تتمتع بأى حرية فى تحديد الهدف، ومن ثم فإنها تخضع للرقابة القضائية - دائماً - فيما يتعلق بتحقيق المصلحة العامة.

فتحقيق المصلحة العامة يُعد دائماً هدف القرار الإدارى، ومن ثم يجب أن تلتزم الإدارة فى كل قراراتها بتحقيق المصلحة العامة.

فركن الهدف يحد سلطة الإدارة دائماً، فإذا خرجت عنه يكون قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة.

ثانياً - تحقق أسباب صدور القرار :

تلتزم الإدارة بأن تكون أسباب قراراتها صحيحة، فيجب أن تكون هذه الأسباب قائمة أو موجودة وأن تكون مطابقة للحقيقة والواقع. ويراقب القضاء الوجود المادى للوقائع، كما يراقب التكييف القانونى للوقائع.

ثالثاً - مراعاة قواعد الاختصاص :

تعتبر قواعد توزيع الاختصاص من النظام العام، ومن ثم فهى ملزمه للجميع ولا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها. ولا تتمتع الإدارة بأى سلطة تقديرية فى مجال الإختصاص، وعليها أن تمارس سلطاتها طبقاً لقواعد الاختصاص التى حددها القانون، وإلا اعتبر خلاف ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية.

كذلك تلتزم الإدارة باحترام قواعد الشكل والإجراءات التى حددها القانون، لأن مخالفتها يمكن أن تؤدى إلى إلغاء القرارات الصادرة خلافاً لما حدده القانون

فى هذا الشأن.

المبحث الثالث

نظرية الظروف الإستثنائية

٧٥ - لاشك فى أن الحديث عن مبدأ المشروعية وتطلب التزام كل سلطات الدولة به بما فى ذلك الإدارة، بالدرجة الأولى، إنما يتطلب الحفاظ على كيان الدولة. لأنه لا مجال للحديث عن مبدأ المشروعية، بل لا مجال للحديث عن القانون - بداية ونهاية - دون وجود دولة تصدر القانون وتعمل على تطبيقه والتزام الجميع به. ومن ثم إذا حدث خطر يهدد كيان الدولة ذاتها، يغدو طبيعياً اتخاذ الإجراءات اللازمه لمواجهة هذا الخطر بما فى ذلك التخفيف من قيود القانون لدرء هذا الخطر.

وبمعنى آخر فإن ما يصلح للحكم بمقتضاه فى الظروف العادية، لا يكون مناسباً بالضرورة أو قابلاً للتطبيق إذا تغيرت هذه الظروف بظهور ظروف جديدة لا يصلح لمواجهتها تطبيق القواعد القانونية التى وضعت لمواجهة الظروف العادية.

فما هى الظروف الإستثنائية ؟

وما هى شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ؟

وما هى ضوابط الرقابة القضائية على الادارة فى حالة الظروف الإستثنائية؟

هذا ما سنبحثه - بإيجاز - فى ثلاثة مطالب [1] ، على التوالى.

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :

- رسالة الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى عن الظروف الاستثنائية، مارس ١٩٥٤ .
- الدكتور أحمد مدحت على، نظرية الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، ١٩٧٧ .
-الدكتور حامد الشهابى كرات: نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية فى القوانين.

المطلب الأول

ماهية الظروف الاستثنائية

٧٦ - كانت نظرية الظروف الاستثنائية فى بداية ظهورها والأخذ بها تسمى نظرية سلطات الحرب La théorie des pouvoirs de guerre وذلك اعتماداً على أنها قد طبقت بمناسبة الظروف التى تصاحب الحروب، عادة، ولكن نظرا لعمومية النظرية وأنه يمكن تطبيقها فى حالات أخرى قد تواجه الدولة غير ظروف الحرب، فقد اتجه الفقه والقضاء إلى تسميتها «نظرية الظروف الاستثنائية».

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا مفهوم النظرية فى أحد أحكامها، كما يلى:

«ان النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدى حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعى تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التى تتخذ فى الأحوال العادية ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه فى حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التى لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها. وغنى عن البيان فى هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعاً وتفوقها، ومحصلها وجوب الإبقاء على الدولة. فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناء، وفى حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الموقف، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى، مادامت تبغى الصالح العام» [1].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ ، المجموعة، السنة السابعة، صفحة ٦٠١ .

ويتضح مما سبق أن فكرة الظروف الاستثنائية يمكن أن ترجع إلى سببين، هما:

السبب الأول - بقاء الدولة واستمرارها :

لا مجال للحديث عن مبدأ المشروعية واحترام القانون والالتزام بأحكامه إلا بوجود الدولة واستمرار هذا الوجود. فإذا حدث ما يهدد وجود الدولة ذاتها يكون الهدف الذى ينبغى تحقيقه هو الحفاظ على بقاء الدولة واستمرارها، ومن ثم يغدو ضرورياً التخفيف من قيود المشروعية العادية لمواجهة الظروف غير العادية التى تهدد بقاء الدولة ذاتها. لأن سلامة الشعب هى القانون الأعلى الذى يجب أن يسمو على أى قانون، فالقانون وسيلة لتنظيم حياة شعب حر فى ظل دولة تضع هذا القانون وتلتزم سلطاتها المختلفه - بما فى ذلك الإدارة - باحترامه والعمل طبقا لاحكامه. فإذا أصبح وجود الدولة ذاته مهدداً، يكون ضرورياً الحفاظ على بقاء الدولة وضمان استمرار بقائها بالتخفيف من قواعد المشروعية العادية التى وضعت لضمان بقاء الدولة، من ناحية. وكفالة الحقوق والحريات العامة من ناحية أخرى.

السبب الثانى - تغير الظروف :

من المعروف أن القواعد القانونية قد وضعت لحكم الظروف العادية، فإن طرأت ظروف غير عادية كالحروب والأزمات والكوارث الطارئة يكون ضرورياً اتخاذ الإجراءات اللازمه لمواجهة هذه الظروف، وهذه الإجراءات لا تتسع لها قواعد القانون العادى - وبالتالى يكون ضرورياً إعطاء الإدارة السلطات اللازمه لمواجهة هذه الظروف الطارئة.

فالقواعد التى وضعت لحكم الظروف العادية لا تصلح لمواجهة الظروف غير العادية، فالقاعدة العادية تحكم الظروف العادية، والظروف الطارئة أو غير العادية يجب أن تحكم بقواعد غير عادية تمكن من مواجهة هذه الظروف والسيطرة

عليها، تحقيقا للمصلحة العامة.

لذلك استقر الفقه والقضاء، سواء فى فرنسا أو فى مصر، على الأخذ بنظرية الضرورة أو الظروف أو الاستثنائية، بحيث تتسع بمقتضاها دائرة مبدأ المشروعية.

والأصل العام لنظرية الظروف الاستثنائية هو «الضرورة»، وهو أصل إسلامى، تطبيقاً للقاعدة الأصولية «الضرورات تبيح المحظورات»، و"الضرورة تقدر بقدرها".

وقد يتوقع المشرع حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية فينظمها بقواعد قانونية مسبقاً، وهنا يجب التقيد بهذه القواعد عند توافر شروط تطبيقها. مثال ذلك فى فرنسا: قانون الأحكام العرفية الصادر سنة ١٨٤٩ والمعدل سنوات ١٨٧٨ و ١٩١٦ و١٩٤٤، وقانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ الخاص بتنظيم الدولة فى حالة الحرب، وقانون حالة الاستعجال الصادر بتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩٥٥ والذى وضع لمواجهة الإضطرابات فى الجزائر قبل استقلالها سنة ١٩٦٢ .

ومثال ذلك فى مصر : نظام لوائح الضرورة الذى نص عليه فى الدساتير المصرية المتعاقبه وورد النص عليه فى المادة ١٤٧ من دستور سنة ١٩٧١، ونظام الأحكام العرفية الذى ورد النص عليه فى المادة المادتين ٤٥ و ١٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣، وفى المادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٥٦، والمادة ١٤٨ من دستور سنة ١٩٧١ . وكذلك قانون الأحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ والذى حل محله القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤، ثم القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء، والقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ بشأن الدفاع المدنى، والقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن التعبئة العامة.

والقاعدة العامة أن الإدارة تلتزم بالقواعد القانونية التى يضعها المشرع لمواجهة الظروف الاستثنائية، إن وجدت، وفى حالة عدم وجود مثل هذه القواعد، تتسع سلطات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية على أن تلتزم بهدف الصالح

العام وتتخذ الإجراءات الضرورية اللازمه فقط لمواجهة الحالة، على أن يتم كل ذلك تحت رقابة القضاء.

المطلب الثانى

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

١٧٧ - نظراً للسلطات الواسعة التى تتمتع بها الإدارة لمواجهة الضرورة أو الظروف الاستثنائية فإن سلطات الإدارة ليست مطلقة فى هذا الشأن حيث تتم ممارسة هذه السلطات تحت رقابة القضاء، وذلك فضلاً عن ضرورة توافر شروط معينه لإمكان تمتع الإدارة بالسلطات الاستثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية.

ويفهم من أحكام القضاء الإدارى أن مجلس الدولة المصرى يتطلب توافر أربعة شروط أو أركان لقيام حالة الضرورة، هى [١].

١- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجىء يهدد النظام والأمن.

٢- أن يكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيده لدفع الخطر.

٣- أن يكون عمل الإدارة لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضى به الضرورة.

٤- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته.

ويمكن القول أن الفقه والقضاء يرى ضرورة توافر الشروط التالية لتطبيق نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية.

---

(١) راجع على سبيل المثال، حكم المحكمة الإدارية العليا، المجموعة السنة الخامسة، صفحة ١١٢٦ .

الشرط الأول - وجود خطر جسيم يهدد النظام العام :

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية قيام حالة واقعية غير مألوفه أو غير عادية، تمثل خطراً جسيماً يهدد النظام العام.

مثال ذلك قيام حرب، أو اضطرابات وحرب أهلية داخلية، أو زلازل أو براكين وغيرها من الكوارث الطبيعية، أو اضرابات عامة تهدد سير المرافق العامة بانتظام واطّراد .

ويتوافر هذا الشرط سواء حدثت هذه الوقائع فعلاً، أو كان من المحتمل حدوثها.

كما أنه لا يشترط أن تشمل هذه الأحداث كل اقليم الدولة، بل يمكن أن تقوم فى جزء من الإقليم وتهدد كل الإقليم فتسرى الطوارىء على كل الإقليم، أما إذا كانت آثارها مقصوره على الجزء الذى وقعت فيه فتطبق حالة الطوارىء أو الظروف الاستثنائية على هذا الجزء فقط.

وفى جميع الحالات يعد وجود الخطر وجسامته من عدمه مسألة واقع، تخضع لتقدير القضاء، فالقضاء هو الذى يقدر وجود الخطر، وهو الذى يقدر كذلك جسامة هذا الخطر.

الشرط الثانى - تعذر دفع الخطر بالقواعد القانونية العادية :

قد يحدث خطر جسيم يهدد النظام العام ولكن يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية فلا تطبق نظرية الظروف الاستثنائية. لأنه يشترط لتطبيق هذه النظرية تعذر مواجهة الخطر أو دفعه بالقواعد القانونية العادية، ففى هذه الحالة فقط يجوز للإدارة استخدام قواعد استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية.

والقاعدة العامة فى هذا الشأن أن على الإدارة مواجهة الخطر الجسيم طبقاً لقواعد وأساليب القانون العادى، فإن تعذر درء هذا الخطر بقواعد القانون العادى

يكون لها اتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهته خروجاً على قواعد القانون العادي.

وهذه المسألة مسألة وقائع أو موضوع، فهى تخضع أيضاً لرقابة القضاء، ليقدر فى كل حالة على حدة إذا كان يمكن للإدارة مواجهة الخطر الجسيم بالقواعد العادية من عدمه. فإذا تركت القواعد العادية التى قدر القضاء أنها كانت كافية لمواجهة الخطر الجسيم، يكون تصرف الإدارة غير مشروع فيعرضها للمسئولية.

الشرط الثالث - تحقيق المصلحة العامة :

تبقى تصرفات الإدارة محكومة دائماً بهدف تحقيق المصلحة العامة، سواء فى الظروف العادية أو فى الظروف الاستثنائية. فالمصلحة العامة هى الهدف لكل تصرفات الإدارة وأعمالها فى جميع الظروف، ودائماً لأنها هى المبرر لكل سلطات الإدارة، فإذا استهدفت هدفاً آخر غير المصلحة العامة، لا يكون ثمة مبرر أو سبب للسلطات المقرره لها.

ويراقب القضاء توافر هذا الشرط، فيحكم بعدم مشروعية تصرف الإدارة إذا قدر أنها لم تستهدف به تحقيق المصلحة العامة.

وباختصار، يشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وجود خطر جسيم حال أو محتمل، لا يمكن مواجهته بالقواعد القانونية العادية للمحافظة على المصلحة العامة.

المطلب الثالث

ضوابط الرقابة القضائية فى حالة الظروف الاستثنائية

١٧٨ - لا يؤدى توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلى خروج تصرفات الإدارة وأعمالها من الرقابة القضائية، بل تظل رقابة القضاء الإدارى على الإدارة قائمة ومستمرة سواء فى ظل الظروف العادية أو فى ظل الظروف الاستثنائية. فالظروف الاستثنائية ليست خروجاً على مبدأ المشروعية ولا تُعد

استثناء على المبدأ. بل هى توسيع لنطاق المشروعية بما يسمح بإعطاء سلطة أوسع للإدارة لمواجهة الظروف غير العادية بنصوص قانونية وضعت لحكم هذه الظروف. فالعادى لا يحكم غير العادى، ولكن غير العادى يجب أن يحكم بنصوص غير عادية، مع التقيد دائماً بهدف تحقيق المصلحة العامة.

فمبدأ المشروعية قائم ويجب أن يظل قائماً ومعمولاً به فى جميع الظروف، سواء فى ظل الظروف العادية أو فى ظل الظروف الاستثنائية ولكن يكون الفرق بين حالتى الظروف العادية والظروف غير العادية، هو أن مضمون المشروعية، أو قواعد المشروعية فى ظل الظروف العادية تختلف عنها فى ظل الظروف الاستثنائية. فالمشروعية قائمة دائماً، ويجب أن تظل قائمة، على أن تكون ضوابطها أو أحكامها وفقاً لقواعد مختلفه فى الظروف الاستثنائية عنها فى الظروف العادية.

والقاعدة العامة التى يمكن القول بها فى هذا الشأن هو أن أثر الظروف الاستثنائية يتمثل فى التزام الإدارة بركن الغاية والسبب فى كل تصرفات الصادرة لمواجهة الظروف الاستثنائية، بحيث يجب عليها دائماً أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من ناحية، وأن يقوم تصرفها على سبب واقعى أو قانونى يبرر هذا التصرف، فيراقب القضاء الوجود المادى للسبب كما يراقب التكييف القانونى له، من ناحية أخرى.

وبالنسبة لركن الاختصاص، يجوز للإدارة - تحت رقابة القضاء - الخروج على هذا الركن لمواجهة الظروف الاستثنائية، مثال ذلك حالة الموظف الفعلى، حيث يقرر القضاء سلامة تصرفات الموظف الفعلى لضرورة سير المرافق العام بانتظام واطّراب فى الظروف الاستثنائية.

كما يجوز للإدارة - تحت رقابة القضاء - الخروج على بعض قواعد الشكل أو الإجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية.

كما أجاز القضاء للإدارة، تحت رقابته :

- الامتناع عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية.
- وقف بعض الضمانات التأديبية.
- الاستيلاء المؤقت على بعض العقارات.
- وقف إصدار بعض الصحف.

إلا أن ذلك كله إنما يتم تحت رقابة القضاء وتقديره، وبشرط قيام حالة الخطر الجسيم التى تتطلب الخروج على قواعد المشروعية العادية، وأن يكون تدخل الادارة على النحو الذى تدخلت به ضرورياً ولازماً لمواجهة هذا الخطر، وأن يقتصر تدخل الإدارة لمواجهة هذا الظرف الطارىء فقط فلا يتعداه إلى غيره وإلا عُدّ تصرفها خروجاً على المشروعية.

وهو ما أجملته المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها بقولها «ان سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط. فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تدخل الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة. وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أسس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وإنما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها» [١].

(١) المحكمة الادارية العليا، بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ ، سابق الإشارة إليه.

الفصل الرابع

الرقابة علي المشروعية

١٧٩ - الرقابة ضرورية ولازمه لضمان سلامة عمل الإدارة، والرقابة لا تنفصل عن العمل الإدارى، حيث تلازمه باستمرار، وقد تكون سابقة عليه، أو مصاحبة له، أو لاحقة على القيام به، وذلك حسب الأحوال. فالرقابة إذن ضرورة، سواء بالنسبة للدولة، أو بالنسبة للمواطنين، وذلك بوصفها وسيلة فعاله لكفالة الالتزام بأحكام المشروعية.

والرقابة وإن كانت تبحث عادة فى نهاية الدراسة النظرية للنشاط الإدارى إلا أنها عملية مستمرة، تصاحب العمل الإدارى فى مراحله المختلفة. فهى تبدأ مع بداية العمل الادارى، تستمر خلال مراحله المختلفة وذلك حتى آخر تصرف أو إجراء إدارى. وذلك لضمان التزام الإدارة بالقانون وعدم الخروج على احكامه.

وتثير الرقابة مجموعة من التساؤلات تدور حول أهميتها، تعريفها، صورها، طرقها، والعوامل التى تساعد على قيام رقابة فعالة. وذلك فضلاً عن تحديد أنواعها.

ولتقديم تصور موجز للرقابة، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول : ونخصصه لتحديد معنى الرقابة.

المبحث الثانى : ونخصصه لبيان أنواع الرقابة.

(١) L' administration publique : Recueil de textes. p. 328.

المبحث الأول

معنى الرقابة

١٨٠ - تزداد أهمية الرقابة مع اتساع نطاق النشاط الإدارى، حيث يؤدى اتساع نطاق الإدارة العامة وتعدد مجالاتها إلى كثرة التنظيمات الإدارية وزيادة عدد العاملين بها، الأمر الذى يستلزم الاهتمام بالرقابة على تلك التنظيمات والعاملين بها، وذلك بهدف التحقق من إنجاز العمل الإدارى بكفاية وفى أسرع وقت ممكن وبأقل نفقة ممكنة، وفقاً لأحكام القانون.

وإذا كانت الرقابة ضرورية للتحقق من إنجاز العمل الإدارى،إلا أن المبالغة فى هذا الشأن أمر غير مطلوب، حيث يمكن أن يؤدى ذلك إلى نتائج عكسية. وبمعنى آخر، فلئن كانت الرقابة من ضرورات العمل الإدارى، إلا إنها يجب أن تمارس بالقدر المناسب، وفى الوقت المناسب، وبالإجراءات والوسائل الملائمة. وإلا انتهى الأمر إلى أن تصبح الرقابة إحدى معوقات العمل الإدارى، نظراً لما يترتب على التوسع فيها أو أساءة استخدامها من آثار سلبية على عمال الإدارة العامة، تتمثل فى الخوف والتهرب من المسئولية، فضلاً عن عدم الاستقرار والطمأنينة.

وتلعب الرقابة دوراً أساسياً فى تمكين الإدارة من تحقيق أهدافها، حيث يمكن أن تحقق ما يلى :

اولاً - بيان أوجه ضعف الإدارة :

الرقابة عملية مستمرة، تصاحب العمل الإدارى من بدايته حتى النهاية، وبذلك يتحقق الإلمام المستمر بمعوقات وعوامل نجاح العمل الإدارى فى كل مراحله. الأمر الذى يمكن من معرفة أوجه ضعف الإدارة وعلاجها. بما يكفل تحقيق الإدارة لأهدافها طبقاً لأحكام القانون.

ثانياً - تسهيل التنسيق :

تؤدى الرقابة الفعالة إلى تسهيل التنسيق بين جهود مختلف الوحدات الإدارية والعاملين بها، وذلك بما تقوم به من تصحيح للعمل الإدارى فى كل مراحله، فضلاً عن اكتشاف معوقات التنسيق والعمل على التغلب عليها.

ثالثاً - التوسع فى توزيع السلطة :

مع اتساع نطاق الإدارة العامة وتعدد مجالاتها تبدو الحاجة ماسة إلى توزيع السلطة على الوحدات المختلفه، فضلاً عن توزيعها بين مختلف القيادات الإدارية، ولكن تحقيق ذلك كله مشروط بضرورة الارتباط بتنفيذ السياسة العامة للدولة، الأمر الذى يستلزم ضرورة التنسيق والتعاون بين مختلف الوحدات والقيادات الإدارية.

وتلعب الرقابة دوراً هاماً فى تحقيق كل ذلك، حيث تمكن الرقابة الفعاله من توزيع السلطة، نظراً لما توفره من ضمانات فى هذا الشأن. أهمها مراعاة مبدأ المشروعية والالتزام بأحكام القانون وعدم الخروج عليه، فالإدارة تحقق أهدافها بالقانون وطبقاً لأحكامه، وليس بالخروج عليه.

رابعاً - الالتزام بالمشروعية :

يمكن عن طريق الرقابة الفعاله معرفة أوجه النقص والقصور فى أداء العمل الإدارى، والإلمام بمعوقات العمل الإدارى والعوامل التى أسهمت فى إنجازه وذلك فضلاً عن كشف التجاوزات غير القانونية ومحاسبة المخالفين لأحكام القانون،والعمل على التزام الجميع بأحكام المشروعية ومحاسبة كل من يخرج عليها.

فما هي الرقابة :

١٨١ - أولاً - تعريف الرقابة :

يتكون اصطلاح الرقابة Cotrole - من الناحية اللغوية - من مقطعين هما: Contre ، و Role .

وكان يقصد بكلمة Role القائمة التي تحوى أسماء معينة، أما كلمة Contre فكان يقصد بها القائمة الأخرى التي تتضمن أسماء يراد مطابقتها مع الأسماء الواردة بالقائمة الأولى.

فالرقابة تعنى دائماً المطابقة (المضاهاة Confrontation) ، أو البحث عن المطابقة Conformite [1].

وقد اختلف كتاب الإدارة العامة حول تحديد المدلول الفنى لاصطلاح الرقابة في مجال الإدارة العامة [2] . حيث يرى البعض أنه يمكن تلخيص «وظيفة

---

(١) راجع Denis Ievy مؤلفه المعنون :
L'administration publique : Recueil de textes, Paris 1971, P. 333.

(٢) نذكر فيما يلي أهم التعريفات :
- يرى هنري فايول أن الرقابة هي «رؤية كل شيء بمقتضى الخطة التي اختيرت والأوامر التي أصدرت والمبادىء التي أرسيت».
(نقلاً عن مؤلف لندول أورفيك : عناصر الإدارة . ص ١٥٧).
- ويرى المرحوم الدكتور بكر القباني أن الرقابة على الإدارات العامة تستهدف التأكد من مشروعية نشاط هذه الإدارات ومدى قيامها بتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها ، وذلك في الأزمنة المحدده وفي حدود التكاليف المقرره داخل إطار الخطة المرسومة.
(راجع مؤلفه : الإدارة العامة، الجزء الثاني، ص ١٤٤).
- بينما يرى الدكتور محمد سعيد عبد الفتاح تعريف الرقابة بأنها الوظيفة التي تحقق توازن العمليات مع المستويات المحدده سلفاً، وأساس الرقابة هي المعلومات المتوفره بين أيدي المديرين.
(راجع مؤلفه : الإدارة العامة . ص ٣١٦).
- ويعرف الدكتور حمدى أمين عبد الهادى الرقابة - في مفهومها الإدارى - بأنها الوسيلة التي تحدد بها الإدارة ما إذا كانت الأهداف قد تحققت بكفاية في حينه.
(راجع رسالته : نظرية الكفاية في الوظيفة العامة . ص ٦٥٩).

الرقابة بالقول بأنها عملية الكشف عن الانحرافات أياً كان موقعها، سواء في ذلك الانحرافات عما يجب انجازه أو الانحرافات عن الإجراءات، والعمل على مواجهتها بالأسلوب الملائم، حتى تصحح، وحتى لا تظهر مرة أخرى في المستقبل.

وفي تقديرنا أن دور الرقابة لا يقتصر على الكشف عن الانحرافات وتصحيحها فقط، صحيح أنها تلعب الدور الأساسي في هذا الشأن، ولكن دور الرقابة يجب أن يكون أشمل من ذلك بحيث يتضمن فضلاً عن الكشف عن الانحرافات وتصحيحها، البحث في أساليب العمل الإداري وإجراءاته، وذلك بعد تذليل الصعاب أو تعديل الإجراءات بما يحقق أداء العمل الإداري بكفاية وفي أسرع وقت ممكن وبأقل نفقة ممكنة، وذلك فضلاً عن الالتزام بمبدأ المشروعية بكل ما يترتب على ذلك من آثار.

ويرى البعض أن الرقابة، هي الوسيلة التي يمكن بواسطتها التأكد من أن الإدارة تقوم بعملها بصورة ملائمة، وأن الأجهزة الإدارية تقوم بالمطلوب منها على وجه صحيح [(١)].

وفي رأينا، تعني الرقابة الإدارية متابعة النشاط الإداري للكشف عن الانحرافات وتصحيحها، فضلاً عن تقويم السياسات والإجراءات، وذلك بغرض تحقيق الأهداف المنشودة، في ظل الالتزام بمبدأ المشروعية والعمل طبقاً لمتطلباته.

وفي كلمة واحدة، تعني الرقابة – في تقديرنا – التأكد من تحقيق الإدارة لأهدافها وفقاً للقانون.

---

(١) المرجع السابق، Denis levy L'administration publique, P. 333

ثانياً - مبادىء الرقابة :

١٨٢ - لا يوجد نظام مثالى للرقابة، بل إن المسألة نسبية تختلف باختلاف حجم التنظيم، وطبيعة النشاط الذى يمارسه،فضلاً عن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة.

ولذلك فإن نظام الرقابة المثالى، هو ذلك النظام الذى يسهم فى تحقيق أهداف العمل الإدارى،مع مراعاة كل الاعتبارات والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة فى المجتمع،على أن يتم ذلك فى إطار مبدأ عام وأساسى هو الالتزام بالمشروعية، بما يتطلبه من احترام القانون والالتزام بأحكامه.

وإذا كان لا يوجد نظام مثالى للرقابة يمكن التوصية باتباعه، إلا أنه توجد مجموعة من المبادىء والتوجيهات العامة التى يمكن - باتباعها - إقامة نظام رقابة جيد وفعال [1].

وتتمثل أهم هذه التوجيهات فيما يلى :

أولاً - القابلية للتعديل:

يجب أن يكون نظام الرقابة قابلاً للتعديل، سواء من حيث التنظيم أو الإجراءات أو الأساليب، وذلك بما يتفق والغرض منه، ومع وضع آراء العاملين الذين يطبق عليهم النظام موضع الاعتبار.

---

(١) يرى الدكتوران عبد الكريم درويش وليلى تكلا أنه يلزم توفر ثلاثة عناصر هامة لممارسة الرقابة الفعاله، وهى :

١- المعرفة التامه بفنيات النشاط أو العمل الذى يراقب.

٢- التحديد الواضح لهدف الرقابة وأبعاد المشكل.

٣- القدرة على ممارسة الرقابة بما فى ذلك وضوح الاختصاصات وتوافر الإمكانيات.

راجع مؤلفهما : أصول الإدارة العامة، ص ٤٩٨ .

وفي مجال بحثنا، يجب التعديل بما يضمن المشروعية والالتزام بأحكام القانون.

فنظام الرقابة، أياً كان، ليس مقدساً ولا يعد هدفاً في ذاته بل هو وسيلة لتحقيق هدف محدد. ومن ثم يجب تعديله بما يحقق الغرض منه، وهو فاعلية الإدارة في ظل الالتزام بالقانون.

ثانياً - ملاءمته لحجم التنظيم وطبيعة النشاط :

يجب أن يتفق نظام الرقابة مع حجم التنظيم وطبيعة النشاط الذى يقوم به.

فنظام الرقابة في وزارة التعليم ذات الفروع المنتشره في مختلف المحافظات والمدن، وفضلاً عن كثرة عدد العاملين بها، يجب أن يختلف عن نظام الرقابة في وزارة الخارجية مثلاً.

كما أن تحديد أساليب الرقابة لتحقيق المشروعية لابد وأن تختلف -بدرجة ما - تبعاً لاختلاف طبيعة النشاط وحجم التنظيم.

ثالثاً - ملاءمة التوقيت والإجراءات :

يجب أن تمارس الرقابة في الوقت المناسب، وبالإجراءات والأساليب المناسبة، فالرقابة لمنع الخطأ والانحراف أفضل بكثير من الرقابة بعد وقوع الخطأ والانحراف. وكذلك قد يكون من الملائم اتباع إجراءات وأساليب معينه للرقابة في إدارة معينه وفي وقت معين، وقد لا يكون ذلك ملائماً في وقت آخر، أو في إدارة أخرى.

على أن يظل الالتزام بمبدأ أساسي في جميع الحالات، هو احترام القانون وعدم الخروج على أحكامه بغض النظر عن أي ظروف أو تعديلات يدعى بوجودها.

رابعاً – مراعاة المرونة والبساطة والوضوح :

يجب أن يتسم نظام الرقابة بالمرونة، البساطة، الوضوح. مع التقيد بمتطلبات مبدأ المشروعية فى جميع الحالات.

فالرقابة ليست هدفاً فى حد ذاتها، ولذلك يجب أن تكون مرنة لتتلاءم مع كل التغيرات والظروف.

كذلك يجب أن يتوافر للرقابة البساطة والوضوح، وذلك حتى يمكن فهمها والاستجابة لمتطلباتها من جانب الجميع.

خامساً – مراعاة الاعتبارات الاقتصادية :

يجب أن يراعى نظام الرقابة الاعتبارات الاقتصادية، وقلة التكاليف، فالرقابة الناجحة هى التى تحقق الهدف منها بأقل تكلفة ممكنه.

ولتحقيق ذلك يجب أن يراعى عدم تعدد أجهزة الرقابة إلا فى أضيق الحدود، وبالقدر الذى يحقق قلة التكاليف وفعالية الرقابة فى ظل الالتزام بالمشروعية.

ومن ناحية أخرى، تمر الرقابة بثلاث مراحل أو خطوات أساسية هى : وضع مستويات الأداء Standards ، وقياس الأعمال التى تمت طبقاً لهذه المستويات، ثم تصحيح الأخطاء أو الانحرافات إن وجدت (١).

ويعنى بوضع مستويات الأداء تحديد المعايير الموضوعية لقياس الإنجازات التى تتحقق بغرض تحقيق أهداف التنظيم، ذلك على أساس تحديد كمية العمل المطلوب إنجازها Quantity ، ومستوى هذا العمل Quality ، ثم الزمن اللازم للقيام به Time.

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
– الدكتور عبد الفتاح حسن : مبادىء الادارة العامة، ص ٢٨٢ وما بعدها.
– المرجع السابق :
Staya , Saran Chaiterjee, P. 227.

ويقصد بقياس أو تقويم العمل Evaluating performance مقارنة نتائج العمل التى تحققت بمستويات الأداء المحددة سلفاً، وذلك بغرض الكشف عن الاخطاء أو الانحرافات.

أما تصحيح الأخطاء (أو العمل التصحيحى Correction action) فيقصد به القيام بالإجراء اللازم لتصحيح ما قد تسفرعنه المقارنة من اختلاف بين نتائج العمل ومستويات الأداء المحددة سلفاً. على أن يدخل فى ذلك أيضاً مراقبة مدى الالتزام بأحكام القانون وتصحيح أي خروج على أحكامه، ووضع الضوابط التى تحول دون الخروج على أحكام القانون فى المستقبل.

وباختصار يجب أن تكون الرقابة وسيلة لتحقيق فاعلية الإدارة، والإسهام فى تحقيق أهدافها وذلك فى إطار الالتزام بمبدأ المشروعية.

المبحث الثانى

أنواع الرقابة

١٨٣ - تمثل الرقابة مرحلة هامة من مراحل العمل الإدارى، وذلك فضلاً عن كونها وسيلة للتحقق من إنجاز هذا العمل بكفاية وفى أسرع وقت ممكن وبأقل نفقة ممكنة، طبقا لأحكام القانون.

وتعتبر الرقابة على الإدارة العامة وسيلة وليست غاية فى حد ذاتها، ومن ثم يجب أن تنظم وتمارس بما يسهم فى تحقيق أهداف العمل الإدارى، وذلك حتى لا تكون الرقابة عبئاً على الإدارة أو معوقاً يحد من نشاطها.

وتتعدد أنواع الرقابة على الإدارة العامة وتختلف فيما بينها [1] ، وذلك

---

(١) يقول الدكتور محمود محمد حافظ «يختلف نوع الرقابة على أعمال الإدارة باختلاف الهيئة التى تباشرها. وبناء على ذلك قد تكون إدارية، وقد تكون قضائية».
راجع مؤلفه : القضاء الإدارى (دراسة مقارنة)، سنة ١٩٦٦، ص ٧ .
- ويرى الدكتور بكر القبانى أن الرقابة على أعمال الإدارة العامة تنقسم إلى ثلاثة =

تبعا لاختلاف السلطة التى تمارس الرقابة والآثار المترتبه على ممارستها.

ويمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من الرقابة على أعمال الإدارة العامة هى : الرقابة السياسية، الرقابة القضائية، والرقابة الإدارية أو الذاتية.

أولاً - الرقابة السياسية :

١٨٤ - تتحقق الرقابة السياسية عندما تقوم سلطة سياسية بممارسة الرقابة على أعمال الإدارة العامة، ومن ثم تعتبر الرقابة سياسية فى هذه الحالة سواء من حيث السلطة التى تقوم بها، أو من حيث الآثار المترتبه عليها.

= أنواع اساسية وهى الرقابة القضائية والرقابة الشعبية والرقابة الإدارية.
راجع مؤلفه : الادارة العامة - الجزء الثانى، ١٩٦٨، ص ٥٠ .
- بينما يرى الدكتوران عبد الكريم درويش وليلي تكلا أن الرقابة على النشاط الحكومى متعددة المصادر، وتشمل :
١- الرقابة الشعبية.
٢- الرقابة التشريعية.
٣- الرقابة القضائية.
٤- الرقابة الإدارية.
وأخيرا، يقول الدكتور إبراهيم درويش أن الأستاذ ديموك يقسم الرقابة إلى نوعين : الرقابة الداخلية، وهى التى تمارس من داخل التنظيم، وتتعلق أساساً بكفاية الأداء. والرقابة الخارجية، وهى التى تمارس من خارج التنظيم، وتهتم أساساً بشرعية العمل الإدارى.
أما الأستاذ سيمون، فتنقسم الرقابة عنده إلى : الرقابة الرسمية، وهى التى تتحدد وتمارس وفق اجراءات معينه، وتتمثل فى الرقابة القضائية والرقابة التشريعية والرقابة التنفيذية من خلال الرئاسات الإدارية. والرقابة غير الرسمية، وهى التى تتعلق أساساً بسلوك الفرد فى التنظيم. وبمصادر التأثير فى السلوك (عناصر القيمة، وعناصر الحقيقة فى السلوك الإنسانى).
ويخلص الدكتور إبراهيم درويش إلى القول بأن أنواع الرقابة تدور حول ثلاثة أنواع وذلك وفق المؤسسة التى تقوم بها، وهى : الرقابة الإدارية، الرقابة التشريعية، والرقابة القضائية.
راجع مؤلفه : التحليل الإدارى ، ١٩٧٣ ، ص ٦٤١ وما بعدها.

والرقابة السياسية على أعمال الإدارة العامة رقابة شاملة، تمارس على الأشخاص كما تمارس على الأعمال، وذلك فضلاً عن أنها تتضمن رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة.

وفى مصر، يقوم بالرقابة السياسية على أعمال الإدارة العامة كل من الأحزاب السياسية، ومجلس الشعب، والمجالس الشعبية.

١- الأحزاب السياسية :

أعلنت الثورة حل الأحزاب السياسية فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٢، وكونت هيئة التحرير التى باشرت عملها طوال فترة الانتقال التى انتهت فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ .

وقد ألغيت هيئة التحرير وأقيم بدلا منها الاتحاد القومى، وذلك طبقاً لنص المادة ١٩٢ من دستور سنة ١٩٥٦ .

وبعد انفصال سوريا عن الجمهورية العربية المتحدة، صدر ميثاق العمل الوطنى سنة ١٩٦٢ ، وقد تضمن النص على إقامة الاتحاد الاشتراكى العربى بديلاً للاتحاد القومى، ووافق المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية على أسس إقامته فى ٤ يوليو سنة ١٩٦٢ .

وقد نصت المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٧١ على الاتحاد الاشتراكى العربى، وذلك كما يلى :

«الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية تحالف قوى الشعب العامله من الفلاحين والعمال والجنود والمثقفين والرأسمالية الوطنية. وهو أداة هذا التحالف فى تعميق قيم الديمقراطية والاشتراكية، وفى متابعة العمل الوطنى فى مختلف مجالاته، ودفع هذا العمل الوطنى إلى أهدافه المرسومة».

ومع النصر وتحرير سيناء فى أعقاب حرب اكتوبر سنة ١٩٧٣ نشطت رياح التغيير فى المجتمع المصرى، حيث أقيمت «المنابر السياسية» أولاً، وأعقب ذلك التصريح بإقامة الأحزاب السياسية [١] ، مما انتهى إلى تعديل المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٧١ بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ لتصبح كالتالى :

«يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادىء الأساسية للمجتمع المنصوص عليها فى الدستور وينظم القانون الأحزاب السياسية».

ومع ترحيبنا بهذا التعديل الجوهرى الذى يُعد تدعيماً للديمقراطية، إلا أننا ندعو إلى كفالة حق تكوين الأحزاب السياسية وحرية الانضمام إليها، وإلغاء القيود التى تضعف هذا الحق أو تحوله إلى مجرد حق نظرى.

وقد نشطت حركة تكوين الأحزاب السياسية فوصل عددها إلى خمسة عشر حزباً إلا أنه يلاحظ ضعف الهيكل التنظيمى وقلة عدد أعضاء معظم هذه الأحزاب من ناحية، وضعف وتدنى إسهامها فى الحياة العامة فى مصر، من ناحية ثانية، وتزايد الصراع الداخلى مما يعطل دورها العام من ناحية ثالثة [٢].

---

(١) يلاحظ أن المنابر السياسية (وهى بمثابة أحزاب سياسية) أقيمت بقرار سياسى من رئيس الجمهورية - بل فى خطبة ألقيت أمام مجلس الشعب سنة ١٩٧٤ - وذلك بالرغم من أن نص المادة الخامسة لم يعدل إلا بعد ست سنوات، حيث تم تعديله فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ .

(٢) ومع تعدد الأسباب سواء تلك التى ترجع للأحزاب السياسية أو الأسباب الخارجه عن إرادة الأحزاب وهى كثيرة بلغ عدد نواب أحزاب المعارضة فى انتخابات نوفمبر سنة ١٩٩٥ لمجلس الشعب ثلاثة عشر نائباً فقط من مجموع أعضاء مجلس الشعب، وهى نسبة ضئيلة جداً ولا تتناسب مع التعددية الحزبية. الأمر الذى يدعونا لطلب دراسة قومية موضوعية لمعالجة أسباب ذلك، سواء كانت هذه الأسباب ترجع للأحزاب ذاتها أو ترجع للسلطة.

إلا أن صحف بعض الأحزاب المعارضه تلعب دوراً بارزاً في مجال الرقابة على أعمال الإدارة وكشف بعض أوجه الفساد والانحراف الإدارى وإن كان يلاحظ عليها المبالغة والتضخيم - أحياناً - لأهداف سياسية حزبية.

ويمكن للأحزاب السياسية أن تلعب دوراً في مجال الرقابة على الإدارة العامة، بشرط مراعاة الموضوعية وتجنب المبالغة تأييداً أو نقداً، واستهداف المصلحة العامة بعيداً عن التحزب والدعايات الشخصية ومع الالتزام التام بالمشروعية.

٢- مجلس الشعب :

- تتكون السلطة التشريعية في مصر من مجلس واحد هو مجلس الشعب[1]، يُختار أعضاؤه بطريق الانتخاب المباشر السرى العام، لمدة خمس سنوات ميلادية.

وتطلب الدستور ألا يقل عدد أعضاء المجلس المنتخبين عن ثلاثمائة وخمسين عضواً، على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يعين عدداً من أعضاء المجلس لا يزيد على عشرة (عدد أعضاء المجلس في دورته الحالية ١٩٩٥ هو ٤٤٨ عضوا).

وتنص المادة ٨٦ من دستور سنة ١٩٧١ على أن يقوم مجلس الشعب بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية.

ويمارس مجلس الشعب رقابته بالوسائل الآتية :

١- الموافقة على الموازنة العامة للدولة، وكذلك الموافقة على نقل أى مبلغ

---

(١) لا يعتبر مجلس الشورى مجلساً تشريعياً، بل هو مجلس استشارى وإن كان يجب عرض بعض مشروعات القوانين عليه قبل عرضها على مجلس الشعب دون أن يكون له سلطة التصويت عليها تشريعياً.

من باب إلى آخر من أبوابها أو أى مصروف غير وارد بها أو زائد فى تقديراتها. وذلك فضلاً عن الموافقة على الحساب الختامى لميزانية الدولة، والاطلاع على التقرير السنوى للجهاز المركزى للمحاسبات وملاحظاته.

٢- الموافقة على عقد القروض أو الارتباط بأى مشروعات يترتب عليها إنفاق مبالغ من خزانة الدولة، وذلك فضلاً عن تحديد الفوائد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقه باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة.

٣- يجوز لعشرين عضواً على الأقل من أعضاء المجلس طرح موضوع عام للمناقشة، لاستيضاح سياسة الوزارة بشأنه.

٤- حق كل عضو من أعضاء المجلس فى توجيه الأسئلة والاستجوابات إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم.

وذلك فضلاً عن حق المجلس فى تقرير سحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو نوابهم، كذلك حق المجلس فى تقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء [١].

٣- المجالس الشعبية :

أنشأ قانون الحكم المحلى رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ مجلسين بكل محافظة، أطلق على الأول اسم المجلس الشعبى، بينما أطلق على الثانى اسم المجلس التنفيذى.

وكانت وسائل المجلس الشعبى فى الرقابة على المجلس التنفيذى تتمثل فيما يلى:

١- متابعة تنفيذ الخطط الخاصة ببرنامج العمل الوطنى، فضلاً عن متابعة

(١) وفقا لنص المادة ١٢٧ من دستور سنة ١٩٧١ ويجوز لمجلس الشعب أن يقرر بناء على طلب عشر أعضائه مسئولية رئيس مجلس الوزراء. وذلك وفقا لشروط وبضوابط معينه.

تنفيذ الخطة العامة للإنتاج والخدمات فيما يتعلق بالمشروعات والأعمال الداخله في نطاق المحافظة.

٢- إقرار مشروع موازنة المحافظة وموازنات الهيئات والمؤسسات العامة المحلية التابعة للمجلس، وكذلك إقرار مشروع موازنات المدن والقرى الواقعة في نطاق المحافظة.

٣- كذلك يقوم المجلس باقرار الحساب الختامي السنوي لموازنة المحافظة والهيئات والمؤسسات العامة المحلية والمدن والقرى الواقعة في نطاق المحافظة.

٤- حق كل عضو من أعضاء المجلس في توجيه الأسئله والاستجوابات إلى المحافظ وإلى أعضاء المجلس التنفيذي، وكذلك حق المجلس في بحث مسئولية المحافظ أو مسئولية أحد رؤساء المصالح عن أمر يقع منهم.

وقد ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام الحكم المحلي، ثم ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي معدلاً بالقوانين أرقام ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، و ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ ، و ٩ لسنة ١٩٨٩ ، كما تقرر الأخذ بمسمى «الإدارة المحلية» اتفاقاً مع أحكام الدستور، وذلك طبقاً لاحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ .

ودون الدخول في تفصيلات في هذا الشأن نكتفي بالتأكيد على دور المجالس الشعبية المحلية في الرقابة على أعمال الإدارة العامة، وهي رقابة يمكن أن تكون فعالة إذا توافرت لها سبل فاعليتها وجديتها وموضوعيتها بعيداً عن مواكب التأييد والنفاق وانفعالات الغضب والاحتجاج.

ووفقاً للقانون الحالي للإدارة المحلية رقم ٩ لسنة ١٩٨٩وتعديلاته، يجوز لعضو المجلس الشعبي المحلي للمحافظة تقديم الأسئلة، وطلبات الإحاطة والمناقشة وتقديم الاقتراحات. كما يجوز لعدد لا يقل عن خمسة من الأعضاء

طلب طرح موضوع عام للمناقشة.

كما يجوز لأعضاء المجلس الشعبى المحلى للمركز أو المدينة أو الحى أو القرية توجيه الأسئله لرؤساء الوحدات المحلية المختصة ولرؤساء الأجهزة التنفيذية المحلية ورؤساء الهيئات العامله فى نطاق الوحدة المحلية.

وبصفة عامة، تقوم المجالس الشعبية المحلية بالرقابة على مختلف المرافق ذات الطابع المحلى، كل فى نطاق اختصاصها.

ثانياً - الرقابة القضائية :

١٨٥ - وهى الرقابة التى يقوم بها القضاء على أعمال الإدارة العامة، وذلك للتحقق من شرعية العمل الإدارى، وعدم مخالفته للقانون.

ولا يمارس القضاء رقابته على أعمال الإدارة العامة تلقائياً. بل يقوم القضاء بوظيفة الرقابة عندما ترفع إليه منازعة يطلب منه فيها الحكم بعدم شرعية العمل الإدارى المطعون فيه أو إلغائه.

وتعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة من أفضل أنواع الرقابة وذلك نظراً لما تتضمنه من ضمانات قانونية، فضلاً عن حياد القضاء واستقلاله. وبالتالى فلا مجال للتأثر بالاعتبارات السياسية أو الشخصية فى مجال الرقابة القضائية، الأمر الذى يؤدى إلى موضوعية وعدالة الرقابة القضائية.

ويتمثل الاختلاف الجوهرى بين كل من الرقابة القضائية والرقابة الإدارية فى السلطة أو الهيئة التى تقوم بوظيفة الرقابة فى كل من الحالتين: ففى الحالة الأولى يقوم القضاء بالرقابة على أعمال الإدارة، بينما تقوم الإدارة بالرقابة على أعمالها فى الحالة الثانية.

- ويترتب على ذلك الفروق الأساسية التالية [1] :

١- لا يمارس القضاء رقابته على أعمال الإدارة إلا بناء على شكوى أو دعوى ترفع إليه، بينما تمارس الرقابة الإدارية تلقائياً أو بناء على شكوى أو تظلم من الأفراد.

٢- يتقيد الطعن فى أعمال الإدارة أمام القضاء بمواعيد معينه (ستين يوماً) ، بينما لا يتقيد التظلم الإدارى أو الشكوى بمواعيد معينه.

٣- تنحصر الرقابة القضائية فى فحص شرعية أعمال الإدارة العامة أى تقرير موافقتها أو عدم موافقتها للقانون، أى انها رقابة مشروعية، بينما قد تكون رقابة الإدارة على أعمالها رقابة قانونية، تبحث فى موافقة أو عدم موافقة العمل الإدارى للقانون، وقد تكون رقابةملاءمه تبحث فى مدى ملاءمة العمل الإدارى فى الظروف التى تم فيها، وذلك بالرغم من شرعيته، أى انها رقابة مشروعية ورقابة ملاءمه معاً.

٤- الرقابة القضائية أضيق مدى من الرقابة الإدارية، حيث لا يملك القضاء إلا الحكم بإلغاء القرار الإدارى المخالف للقانون أو التعويض عن الأضرار التى ترتبت عليه دون أن يعدله. بينما تملك الإدارة إلغاء قراراتها ، كما تملك تعديل هذه القرارات.

٥- يصدر القضاء قراراته فى صورة أحكام تحوز قوة الشىء المقضى فيه وحيث تعتبر عنوان الحقيقة أو حكم القانون فيما قضى به. بينما لا تتمتع قرارات الإدارة بنفس القوة، حيث يجوز سحبها أو إلغاؤها أو تعديلها إذا توافرت شروط ذلك.

---

(١) لمزيد من التفاصيل . راجع :
مؤلفنا، قضاء الالغاء، ١٩٩٢ ، ص ٢٠ وما بعدها .

وتتخذ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ثلاثة مظاهر هى :

١- قضاء الالغاء :

هو قيام المحاكم بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون، ويمارس القضاء الإدارى – عادة– هذا الاختصاص [١] [٢].

٢- قضاء التعويض :

هو قيام المحاكم بتقرير تعويض الأفراد عن الضرر الذى يصيبهم بفعل عمال الإدارة، أو نتيجة لسير المرافق العامة، أو نتيجة لمسئولية الإدارة فى عقد مبرم بينها وبين الأفراد.

٣- قضاء فحص الشرعية :

وهو قيام المحاكم بفحص القرارات الإدارية لتقرير مخالفتها أو عدم مخالفتها للقانون، وذلك فى حالة الدفع بعدم الشرعية أثناء نظر إحدى الدعاوى. فإذا تبينت مخالفتها القانون، استبعدت تطبيقها على الدعاوى المعروضه عليها.

ثالثاً - الرقابة الإدارية (الذاتية) :

١٨٦ – وهى الرقابة التى تمارسها الإدارة على أعمالها، أى تلك الرقابة التى تمارس داخل التنظيم الإدارى من جانب الرؤساء الإداريين، أو تلك التى تمارسها أجهزة إدارية متخصصه على بعض الوحدات الإدارية. ويمكن أن تسمى هذه الرقابة بالرقابة الإدارية تمييزاً لها عن كل من الرقابة السياسية والقضائية.

---

(١) فى بعض البلاد، مثل المغرب والكويت مثلاً، يعطى اختصاص نظر المنازعات الإدارية لغرفة أو دائرة داخله ضمن تشكيل المحاكم العادية.

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلفنا : أصول الإدارة العامة، ١٩٩٥، صفحة ٣٧٩ وما بعدها.

وغنى عن البيان أن الإدارة تراقب ذاتياً العمل الإدارى من حيث المشروعية، ومن حيث الملاءمة.

١٨٧ - طرق الرقابة الإدارية :

هى الأساليب التى تتم بها عملية الرقابة، سواء كانت الرقابة داخلية أو خارجية.

ويفضل البعض تسمية هذه الطرق أو الأساليب باسم «أنواع الرقابة» [١] ، بينما يفضل البعض الآخر تسميتها بإسم «صور الرقابة» [٢] ، ونحن نرى أن

---

(١) يرى الدكتور عبد الفتاح حسن أنه يمكن تقسيم الرقابة من حيث الشكل والمضمون إلى أنواع متعدده، على الوجه الآتى :

١- الرقابة الداخلية والخارجية.
٢- الرقابة المركزية واللامركزية
٣- الرقابة الجزئية والكلية والعامة.
٤- الرقابة الإجرائية ورقابة الأداء ، والرقابة القضائية، والرقابة السياسية.
٥- الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة.
٦- الرقابة المستمرة والرقابة الدورية أو العارضة.
٧- الرقابة الفردية والرقابة الجماعية.
٨- الرقابة المتوقعة والرقابة المفاجئة.
٩- الرقابة الحرة والرقابة الموجهة.
١٠- الرقابة من جانب واحد و الرقابة مع المواجهة.
١١- الرقابة فى موقع العمل والرقابة على المستندات.
١٢ - الرقابة على الأموال والرقابة على الأشخاص.

(راجع مؤلفه : مبادىء الإدارة العامة. ص ٢٧٩ وما بعدها).

(٢) يرى الدكتور بكر القبانى أن للرقابة الإدارية صور عديدة، هى :

١- الرقابة الوصائية.
٢- الرقابة الرئاسية.
٣- الرقابة الداخلية.
٤- الرقابة الخارجية.
٥- الرقابة الفنية.
٦- الرقابة المالية. =

نطلق عليها اسم طرق الرقابة.

وتتمثل أهم طرق الرقابة فيما يلى :

١- الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة.

٢- الرقابة الدائمة والرقابة العارضة.

٣- الرقابة على الإجراءات والرقابة على الإنجاز.

٤- الرقابة الجزئية والرقابة الكلية.

٥- الرقابة على الأشخاص والرقابة على الأعمال.

٦- الرقابة على المستندات والرقابة الطبيعية.

٧- الرقابة من جانب واحد والرقابة مع المواجهة.

٨- الرقابة الفردية والرقابة الجماعية.

٩- الرقابة الإدارية والرقابة الفنية.

ومهما كانت الطريقة أو الأسلوب الذى تمارس به الرقابة على أعمال الإدارة العامة، فإن هذه الرقابة يمكن أن تبدو فى إحدى صورتين : الرقابة الداخلية، والرقابة الخارجية.

وكلا النوعين ضرورى، لضمان أن تكون الرقابة فعاله وكاملة.

= ٧- الرقابة السابقة.
٨- الرقابة اللاحقه.
٩- الرقابة العارضة.
١٠- الرقابة الدائمه.
١١- الرقابة على الأعمال.
١٢- الرقابة على الأشخاص.
راجع مؤلفه : الإدارة العامة- الجزء الثانى، ص ١٧٩ وما بعدها.

والرقابة الداخلية هى تلك التى تمارس من داخل التنظيم الإدارى أى أن الذى يقوم بالرقابة الإدارية الداخلية أشخاص أو هيئات من داخل التنظيم الإدارى ذاته.

أما الرقابة الخارجية، فيقصد بها تلك التى تمارس من خارج التنظيم الإدارى،أى تلك التى تمارسها وحدات إدارية أعلى أو متخصصة على الوحدات الإدارية الأخرى، كجهاز الرقابة الإدارية، والجهاز المركزى للمحاسبات والجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

وسواء كانت الرقابة داخلية أو كانت خارجية فإن أحد أهم أهدافها هو التأكد من عدم مخالفة القانون، أى مراعاة الإدارة لأحكام مبدأ المشروعية. ففاعلية الإدارة مطلوبة، ولكن يجب أن تتم فى إطار مبدأ المشروعية.

الباب الثانى

الرقابة القضائية

تنظيم واختصاصات القضاء الإدارى

١٨٨ - تمهيد :

إلى جانب الرقابة السياسية والرقابة الإدارية تبرز أهمية الرقابة القضائية، حيث تعتبر الضمانة الأساسية لاحترام مبدأ المشروعية والالتزام بأحكام القانون، وذلك نظراً لما للقضاء من الاستقلال والاحترام، وما تتميز به الأحكام من موضوعية وتحقيق للمصلحة العامة بإقامة العدل بين الجميع دون تمييز أو تفرقة.

ومع الاتفاق حول أهمية وضرورة الرقابة القضائية، اختلف الرأى حول أفضل الطرق لتنظيم هذه الرقابة، فأخذت بعض الدول بنظام القضاء الموحد وسيلة للفصل فى كافة المنازعات سواء بين الأفراد بعضهم وبعض أو بين الأفراد وسلطات الدولة المختلفة، وهو ما يعرف باسم «نظام القضاء الموحد». بينما فضلت بعض الدول الأخذ بنظام القضاء المزدوج، وذلك بإفراد قضاء متخصص لنظر المنازعات الإدارية لما تحتاجه من تخصص ودراية وإلمام بقواعد العمل الإدارى، فظهر «نظام القضاء المزدوج».

فما هى أحكام كل من النظامين ؟

وقد أخذت مصر بنظام القضاء الموحد لفترة طويلة، إلا أنها قد عدلت عن ذلك فى أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث أنشأت سنة ١٩٤٦ «مجلس الدولة» ليكون مختصاً بنظر المنازعات الإدارية، فكان اختصاصه مقرراً على سبيل الحصر فى البداية، ثم أصبح صاحب الاختصاص العام بنظر سائر المنازعات الإدارية بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ .

وقد مر تكوين مجلس الدولة بمراحل مختلفه وشهد تطورات عديدة فى ظل قوانين المجلس المتتالية سنوات ١٩٤٦، ١٩٤٩، ١٩٥٥، ١٩٥٩، إلى أن صدر القانون الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حيث أصبح المجلس يتكون من : القسم القضائى، قسم الفتوى، وقسم التشريع.

على أن يتكون المجلس من الرئيس وعدد كاف من النواب والوكلاء والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين، ويلحق به عدد من المندوبين المساعدين.

فما هى أحكام تكوين المجلس بأقسامه الثلاثة؟

وما هى القواعد الخاصة بأعضاء مجلس الدولة؟

ومع الأخذ بنظام القضاء المزدوج، يثور البحث حول معيار تحديد اختصاص القضاء الإدارى، سواء فى فرنسا أو فى مصر، فما هو هذا المعيار؟

كما أن وجود مجلس الدولة إلى جانب القضاء العادى مع تحديد اختصاص كل منهما، لا يمنع من إمكانية حدوث تنازع على الاختصاص، سواء كانت هذا التنازع سلبياً أو كان ايجابياً.

فما هى قواعد حل تنازع الاختصاص بين كل من القضاء العادى والقضاء الإدارى؟

ولئن كان قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد نص فى الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة منه على اختصاص المجلس «بسائر المنازعات الإدارية»، إلا أنه قد أورد فى الفقرات من الأولى حتى العاشرة من المادة العاشرة تحديد المنازعات التى يختص بها مجلس الدولة، وهى وإن كانت تعد منازعات إدارية يمكن أن تدخل فى مفهوم «سائر المنازعات الإدارية» إلا أنه يبدو أن المشرع قد آثر النص عليها صراحة منعاً لأى خلاف فى هذا الشأن.

فما هى المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة فى مصر؟

للإجابة عن كل التساؤلات السابقه، سنقسم هذا الباب إلى أربعة فصول، وذلك كما يلى :

الفصل الأول - تنظيم القضاء الإدارى

المبحث الأول – نظام القضاء الموحد.

المبحث الثانى – نظام القضاء المزدوج.

المبحث الثالث – القضاء الإدارى فى مصر.

الفصل الثانى - قواعد اختصاص القضاء الإدارى :

المبحث الأول – معيار تحديد اختصاص القضاء الإدارى فى فرنسا.

المبحث الثانى – معيار تحديد اختصاص القضاء الإدارى فى مصر.

المبحث الثالث – تنازع الاختصاص.

الفصل الثالث - تكوين مجلس الدولة فى مصر :

المبحث الأول – نظام أعضاء مجلس الدولة.

المبحث الثانى – قسم الفتوى.

المبحث الثالث – قسم التشريع.

المبحث الرابع – القسم القضائى.

الفصل الرابع - نطاق اختصاص مجلس الدولة فى مصر :

المبحث الأول – الطعون الانتخابية.

المبحث الثانى – الطعون الوظيفية.

المبحث الثالث – الطعون فى القرارات الإدارية النهائية.

المبحث الرابع – طعون الضرائب والرسوم.

المبحث الخامس – طعون الجنسية.

المبحث السادس – الطعون فى القرارات الإدارية ذات الاختصاص القضائى.

المبحث السابع – منازعات العقود الإدارية.

الفصل الأول

تنظيم القضاء الاداري

١٨٩ - مع الاتفاق حول ضرورة خضوع الإدارة للرقابة القضائية لكفالة احترامها لمبدأ المشروعية، اختلف الرأى حول أفضل الطرق لتحقق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الهدف منها.

فنادى فريق من الفقه بأفضلية الأخذ بنظام القضاء الموحد ليخضع الجميع لقضاء موحد وقانون موحد، وهوَ النظام المعمول به فى بعض الدول مثل انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وكثير من الدول العربية.

بينما ذهب فريق آخر من الفقه إلى أفضلية الأخذ بنظام القضاء المزدوج، حيث ينشأ قضاء إدارى يكون مختصاً وحده بنظر المنازعات الإدارية ليطبق عليها أحكام القانون الإدارى، وهو النظام المعمول به فى فرنسا، ثم بعض الدول مثل بلجيكا ومصر وسوريا.

وقد أخذت مصر بنظام القضاء الموحد، وذلك حتى صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن مجلس الدولة الذى أقام نظام القضاء المزدوج منذ ذلك التاريخ وحتى الآن.

وسنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول - نظام القضاء الموحد.

المبحث الثانى - نظام القضاء المزدوج.

المبحث الثالث - القضاء الإدارى فى مصر.

المبحث الأول

نظام القضاء الموحد

(النظام الأنجلو أمريكى)

١٩٠ - يطلق البعض اصطلاح «النظام الأنجلو أمريكى» على نظام القضاء الموحد، وذلك تأسيساً على أن انجلترا - وبعدها الولايات المتحدة - هى أول من أخذ بهذا النظام. وقد طبق هذا النظام فى انجلترا فعلاً ثم أخذته عنها الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه توجد دول أخرى - فى عالم اليوم - تأخذ بنظام القضاء الموحد، مثل كندا، أستراليا، ألمانيا، نيجيريا، السودان، العراق، دولة الإمارات العربية المتحدة.

وقد اختلف رأى الفقه حول وجود قانون إدارى فى دول النظام الأنجلو أمريكى، خصوصاً فى انجلترا [1] : حيث ذهب البعض - انطلاقاً من أن القول بوجود قانون إدارى يتطلب وجود قضاء إدارى متخصص يطبق قانوناً مختلفاً عن القانون العادى - إلى القول بعدم وجود قانون إدارى فى انجلترا.

بينما ذهب آخرون إلى القول بوجود قانون إدارى فى انجلترا بمفهوم آخر، وذلك انطلاقاً من قناعتهم بأن وجود القانون الادارى لا يتطلب وجود قضاء متخصص بنظر المنازعات الإدارية.

ويرى البعض أن الفقيه الانجليزى Dicey كان من أبرز من نادى بعدم وجود قانون ادارى فى انجلترا، حيث انتهى إلى تفوق النظام الانجليزى على نظيره

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- الدكتور عثمان خليل : مجلس الدولة، صفحة ٢٨ وما بعدها.
- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة، صفحة ١٨٦ وما بعدها.
- مؤلف Denis Levy عن : مسئولية السلطة العامة والموظفين فى انجلترا، ١٩٥٧، صفحة ٩ وما بعدها.

الفرنسى، انطلاقاً من تحديده للمقصود بالقاعدة القانونية وأنه يترتب عليه سيادة القانون بصفة مطلقة أى عدم التفرقة بين الحكومة وبين الأفراد فى مواجهة الالتزام بتطبيق القاعدة القانونية، من ناحية. وتقرير المساواه التامة بين الحكومة والأفراد فى تطبيق القانون عليهم بواسطة المحاكم العادية دون أى تمييز، من ناحية ثانية.

ومن ثم انتهى دايسى - بفهم غير صحيح - إلى القول بأن النظام الفرنسى، نظام القضاء الإدارى - لا يضمن حقوق وحريات الأفراد، نظراً لتمييزه للحكومة فى مواجهة الأفراد من ناحية، ولإ خضاعه منازعات الحكومة لقضاء متميز لا يسوى بينها وبين الأفراد، من ناحية أخرى.

وقد أثبت الواقع والفقه أن مفهوم دايسى للنظام الفرنسى لم يكن دقيقاً، وأن النظام الفرنسى أو نظام القضاء الإدارى يهدف ويحقق فعلاً كفالة الحقوق العامة للمواطنين فى مواجهة الإدارة، بل قد يكون أكثر فاعلية فى هذا الشأن من الأسلوب الإنجليزى إذا أحسن تطبيقه وتم الالتزام بمتطلباته كاملة.

ومن ثم يتميز النظام القانونى الموحد أو الأنجلو أمريكى بسمات خاصة، تجعله مختلفاً عن النظام الفرنسى أو نظام القضاء المزدوج (نظام القضاء الإدارى).

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول - سمات النظام الأنجلو أمريكى.

المطلب الثانى - تقدير النظام الأنجلو أمريكى.

المطلب الأول

سمات النظام الأنجلو أمريكى

١٩١ - لما كان القانون يتضمن القواعد القانونية التى تحكم سلوك الأفراد فى حياتهم العامة والخاصة فى مجتمع معين فى وقت معين، لذلك تتأثر القاعدة القانونية بالأوضاع التى تسيطر على هذا المجتمع. ومن ثم يكون طبيعياً تميز القواعد القانونية فى انجلترا، وتميز النظام القانونى الانجليزى بسمات خاصة تجعله مختلفاً - فى بعض الأمور - عن سمات النظام القانونى الفرنسى.

فالمصدر العام والأول للقاعدة القانونية فى انجلترا هو العرف، ومن ثم يلعب العرف دوراً بارزاً فى نشأة وتطور القاعدة القانونية فى انجلترا.

حيث يتم التمييز بين نوعين من القوانين :

- القانون العرفى :

ويسمى The Common low

وهو القانون الغالب، ويعد المصدر الأول للنظام القانونى الانجليزى، حيث يعتمد العرف مصدراً للقاعدة القانونية ووسيلة لتطورها وتعديلها.

- القانون المكتوب :

ويسمى The Statute law

وهو مجموعة القواعد القانونية التى وردت فى المواثيق وإعلانات الحقوق أو صدرت فى شكل قوانين من البرلمان الانجليزى، وتزداد أهميته تدريجياً.

وقد ترتب على ذلك بروز دور القضاء فى انجلترا، حيث لا يقوم القاضى - فى النظام الانجليزى خاصة والأنجلو أمريكى عامة - بتطبيق القاعدة القانونية فقط، بل يلعب دوراً رئيسياً فى نشأة القاعدة القانونية وتقرير وجودها وتحديد

مضمونها ونطاق تطبيقها. وذلك نتيجة للأخذ بنظام السوابق القضائية Law Precedents ، حيث تلتزم المحكمة بعدم مخالفة المبادىء التى قررتها فى أحكام مماثلة سابقة، وذلك فضلاً عن التزام المحاكم الأدنى بما تقرره المحاكم الأعلى منها من سوابق قضائية فى القضايا المتماثلة. الأمر الذى يعطى للقضاء الموحد أو الأنجلو أمريكى دوراً بارزاً فى إنشاء القاعدة القانونية وتطورها.

ومن ناحية أخرى، لا يأخذ الفقه الأنجلو أمريكى بالتقسيمات الفرنسية واللاتينية عامة التى تميز تمييزاً دقيقاً بين القانون العام والقانون الخاص. بل يأخذون بأسلوب آخر هو تقسيم القانون إلى موضوعات منفصله كالشركات أو الضرر أو العقد، حيث يدرس الموضوع كاملاً ومن جميع جوانبه : جنائياً ومدنياً وتجارياً وإدارياً.

ومن ناحية ثالثة، لا يأخذ الفقه الأنجلو أمريكى بالتمييز بين القاعدة القانونية الآمره والقاعدة القانونية المكمله بذات الأوضاع المقرره لها فى الفقه اللاتينى، حيث أن سمات النظام القانونى الانجليزى تجعل الوضع مختلفاً.

ويمكن تلخيص أهم سمات النظام الأنجلو أمريكى كما يلى [1] :

اولا- قواعد مسئولية الإدارة:

سادت - فى انجلترا - قاعدة عدم مسئولية الإدارة عن أعمالها لفترة طويلة وحتى مشارف النصف الثانى من القرن العشرين، وذلك استناداً على مبررين، هما :

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- الدكتور كامل ليلة : المرجع السابق، صفحة ١٨٩ وما بعدها.
- الدكتور وحيد رأفت : المرجع السابق، صفحة ٢٨٢ وما بعدها.
- الدكتور يحيى الجمل : بعض ملامح تطور القانون الإدارى فى انجلترا، مجلة العلوم الادارية، السنة ١٢، العدد الأول، ١٩٧٠ .
- الدكتور محمد أنس قاسم جعفر : المرجع السابق الإشارة إليه، صفحة ١٣٠ وما بعدها.

المبرر الأول - المبدأ المعروف بإسم : الملك لا يخطىء The King can be no wrong ، ومن ثم تكون الدولة غير مسئولة عن أعمالها بسبب الخلط بين التاج والدولة.

المبرر الثانى - تكييف طبيعة العلاقة التى تربط بين الموظف والدولة، حيث نظر إليها على أنها علاقة تعاقدية، ومن ثم لا تكون الدولة مسئولة عن أعمال موظفيها التى تسبب ضرراً للغير لخروج هذه الأعمال عن حدود الوكالة التى تربط الموظف بالدولة، وبالتالى تقرر مبدأ المسئولية الشخصية للموظف، وإن كان العرف قد جرى على أن تقوم الدولة بدفع التعويض ليس كالتزام قانونى ولكن من باب العطف والرحمة.

إلا أن التطور قد اتجه إلى الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة، ثم العدول التدريجى عنه، وقد تمثل ذلك فيما تقرر منذ سنة ١٨٦٠ من إمكانية إثارة مسئولية الدولة التعاقدية بعد الحصول على إذن من التاج، ثم تقدير مسئولية الإدارات التى لا تعتبر فروعاً من التاج كالوحدات الإدارية الإقليمية، وذلك فضلاً عن تقدير مسئولية الدولة فى حالات معينه، وبنصوص تشريعية خاصة.

وفى القانون الصادر فى ديسمبر سنة ١٨٩٣ بإسم قانون حماية السلطات العامة، وضع المشرع بعض القيود فى مجال تحريك دعوى المسئولية ضد الموظفين، حيث اشترط رفع الدعوى خلال سته أشهر من تاريخ وقوع الفعل الضار، ولا يجوز مقاضاه الموظف بعد هذا التاريخ. مع تقدير غرامة على رافع الدعوى، إذا خسر دعواه.

وقد انتهى التطور إلى تقرير قاعدة جديدة تقرر مسئولية الدولة عن أعمالها، وذلك بمقتضى القانو الصادر سنة ١٩٤٧ والمعروف بإسم قانون مقاضاة التاج Proceedings act crown ، حيث قدر مسئولية الدولة عن أعمالها كما لو كانت شخصاً عادياً.

وفى الولايات المتحدة الأمريكية حدث تطور مماثل لما حدث فى انجلترا، حيث تم العدول عن مبدأ عدم المسئولية وتقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها فى حدود وبشروط معينه، وذلك وفقاً لقانون صدر سنة ١٩٤٦ وهو القانون المعروف باسم Federal Tort Claims Act وإن كان هذا القانون قد تضمن قائمة طويلة بأعمال الإدارة التى تعتبر غير مسئولة عنها.

ثانياً - سلطة القاضى فى مواجهة الإدارة:

تحكم نظام القضاء الإدارى قاعدة أساسية مؤداها أن القاضى يحكم ولا يدير، بمعنى أن القاضى يصدر أحكاماً فقط فى حالة خروج قرارات الإدارة عن مبادىء المشروعية، إلا أنه لا يملك إصدار أوامر للإدارة، كما انه لا يستطيع أن يحل محلها فى الإدارة، فهو يملك فقط إلغاء القرار الإدارى أو وقف تنفيذه، لكنه لا يستطيع تعديل القرار الإدارى، كما أنه لا يستطيع إصدار أوامر للإدارة لتنفيذه على نحو معين.

والوضع مختلف تماماً فى انجلترا خاصة والنظام الأنجلو أمريكى بصفة عامة: حيث يملك القاضى سلطات ضخمة فى مواجهة الإدارة، فيستطيع القاضى - وهو بصدد نظر نزاع معين - أن يحكم على الموظف بعقوبة جنائية إذا كان الفعل المنسوب للموظف يكون جريمة جنائية، كما يستطيع أن يحكم على الموظف بالتعويض إذا توافرت أركان المسئولية المدنية.

وفضلاً عما سبق، يستطيع القاضى إصدار أوامر Writs إلى الموظف، ليأمره بعمل شىء أو الامتناع عن عمل أو تعديل قرار معين :

١- يستطيع القاضى الانجليزى إصدار أمر محدد للموظف بعمل شيء وهو ما يطلق عليه اصطلاح : الأمر بعمل شىء Write of mandamus .

٢- يستطيع القاضى الانجليزى إصدار أمر إلى الموظف بالامتناع عن عمل

شيء معين، وهو ما يطلق عليه اصطلاح : الأمر بالامتناع عن عمل شيء Write of prohibition .

٣- يستطيع القاضي الانجليزى أمر الموظف بتعديل قرار معين، وهو ما يطلق عليه اصطلاح : الأمر بتعديل قرار إدارى Write of Certiorari .

ولا شك في وجود تطور في هذا الشأن، بل إن التطور لا يزال مستمراً، وسيستمر التطور ما بقيت الحياة بتقلباتها. كما أنه لاشك فى أن لنظام القضاء الموحد في انجلترا سمات خاصة تجعله متميزاً عن نظام القضاء الموحد فى الولايات المتحدة الأمريكية. ولذات السبب، فإن سمات نظام القضاء الموحد فى الدول الأخرى التى نقلت عن التجربة الانجليزية تختلف عن سمات النظام الانجليزى.

ولعل أهم ما يلفت النظر في هذا الشأن هو تزايد دور القانون المكتوب في انجلترا بحيث يصعب وصفها الآن بأنها دولة القانون العرفى : فتعددت مجالات تدخل المشرع الانجليزى، وازداد نطاق هذا التدخل بما يستجيب لتطورات المجتمع وحاجاته المتجددة.

وذلك فضلاً عن ظهور اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى وتعاظم دورها وزيادة مجالات الأخذ بها. كما أن النظام الانجليزى يجيز إنشاء محاكم خاصة Special tribunal يمكن أن يكون منها محاكم خاصة بنظر بعض المنازعات الادارية، أى يمكن انشاء محاكم إدارية، وقد ظهر العديد من هذه المحاكم، خصوصاً بعد الحرب العالمية الثانية، مثل :

- المحاكم العقارية.
- محكمة براءات الاختراع.
- محكمة الضمان الاجتماعى.

- محاكم تعويضات نزع الملكية للمنفعة العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم الإدارية التى ظهرت فى انجلترا وفى غيرها من دول نظام القضاء الموحد، تختلف - بطبيعة الحال - عن المحاكم الإدارية فى ظل نظام القضاء المزدوج سواء من حيث التشكيل أو الاختصاصات أو طبيعة القرارات الصادرة عن كل منها.

المطلب الثانى

تقدير النظام الأنجلو أمريكى

١٩٢ - الأصل العام أن الكمال لله وحده سبحانه وتعالي، ومن ثم فإن أى نظام بشرى لابد وأن يعتوره النقص، وتختلف حوله الآراء، فيكون له مزايا فى نظر أنصاره، ويكون له عيوب فى نظر منتقديه.

ومن ناحية أخري، عند تقدير نظام ما، يجب الحكم عليه من منطلق مدى تحقيق الأهداف المحدده له من جانب، ومدى ملاءمته لظروف الزمان والمكان الذى يطبق فيه، من جانب آخر.

وبناء على ما سبق، يمكن القول بوجود مزايا لنظام القضاء الموحد أو النظام الانجلو أمريكي، كما يمكن القول بوجود عيوب او انتقادات لهذا النظام [1].

أولاً - مزايا النظام :

يحدد أنصار نظام القضاء الموحد مزاياه فيما يلى :

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ٢٠٠ وما بعدها.
- الدكتور محمد كامل ليلة، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ٢٠١ وما بعدها.
- الدكتور محمود حافظ، القضاء الإدارى، صفحة ٩٢ وما بعدها.

١- كفالة مبدأ المشروعية :

في ظل الأخذ بنظام القضاء الموحد، توجد جهة قضائية واحدة تطبق أحكام المشروعية على الجميع، دون تفرقة بين حكام ومحكومين. الأمر الذى يسوى بين الإدارة والأفراد من ناحية، ويوحد المبادىء والأحكام، من ناحية أخرى.

٢- حماية الحقوق والحريات الفردية :

يكفل نظام القضاء الموحد حماية الحقوق والحريات الفردية، حيث تفصل جهة قضائية واحدة فى كل المنازعات بما فيها منازعات الحقوق والحريات الفردية، مما يضمن حماية القضاء لهذه الحقوق والحريات.

٣- عدم تمتع الادارة بأى امتيازات فى مواجهة الأفراد :

يؤدى خضوع الإدارة فى منازعاتها مع الأفراد لذات الجهة القضائية التى تفصل فى منازعات الأفراد بعضهم وبعض، إلى عدم تمتع الإدارة بأى امتيازات حيث تخضع لذات القاضى الذى يطبق عليها ذات القواعد القانونية التى يطبقها على الأفراد.

٤- بساطة النظام :

يتميز النظام - فى نظر أنصاره - بالبساطة وعدم التعقيد، حيث توجد جهة قضاء واحدة تفصل فى كل المنازعات، فلا مجال للدفع بعدم الاختصاص، كما أنه لا يوجد مجال للتنازع بين جهات القضاء عند تعددها.

ثانياً - عيوب النظام :

ينسب البعض إلى نظام القضاء الموحد العيوب أو الانتقادات التالية :

١- عدم تحقيق الحماية الكافية للحقوق والحريات :

يرى البعض أن نظام القضاء الموحد لا يكفل - من الناحية العملية - الحماية الكافية للحقوق والحريات العامة، حيث تلجأ الإدارة إلى ابتداع وسائل وأساليب

تجعل بعض تصرفاتها بمنأى عن الرقابة القضائية، استجابة لحاجات المجتمع المتطورة ولتعقد الحياة الحديثة بما يعنى حاجة الإدارة لقدر من حرية الحركة.

٢- اختلاف طبيعة المنازعات الإدارية :

تختلف طبيعة المنازعات الإدارية عن طبيعة المنازعات الفردية، حيث تكون الإدارة - أو السلطة بمعنى أدق - طرفاً فى الحالة الأولى بكل ما تملك من إمكانيات وسلطات، مما يتطلب وجود قضاء متخصص ومدرك لأساليب الإدارة ووسائلها فى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم. وهو أمر متوفر فى حالة وجود قضاء إدارى مستقل ومتخصص يستطيع أن يلزم الإدارة باحترام مبدأ المشروعية، مع إعطائها قدراً من حرية الحركة فى ظل المشروعية.

٣- غل يد الإدارة :

لا يعطى نظام القضاء الموحد أى سلطة تقديرية للإدارة، وذلك بالرغم من أن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للمواطنين. ومن ثم ينبغى إعطاء الإدارة قدراً من السلطة التقديرية فى ظل المشروعية والالتزام بمتطلباتها.

٤- تدخل القضاء فى أعمال الإدارة :

لعل من أهم الانتقادات التى يمكن أن توجه لنظام القضاء الموحد هو أن هذا النظام يسمح للقضاء بتوجيه أوامر ونواهى للإدارة بل وتعديل قراراتها. الأمر الذى يمثل خروجاً على وظيفة القاضى، فالقاضى يحكم ولا يدير.

وفى تقديرنا، أن المسألة يجب ألا تكون مجرد مقارنة بين مزايا أو عيوب نظرية لنظام القضاء الموحد، كما أن نظام القضاء الموحد قد تطور فى بلده الأصلى انجلترا وفى البلاد التى نقلت عنها. مما حد من كثير من العيوب التى نسبت إليه. ومن ثم يجب عدم التوقف طويلاً أمام المقارنات النظرية والأسانيد

الفلسفية، بل يجب الحكم على النظام من خلال مدى ضمانه للحقوق والحريات. وهو أمر لا يجادل فيه أحد من حيث المبدأ، حيث يتمتع المواطن الانجليزى بقدر كبير من الحقوق والحريات العامة فى ظل نظام القضاء الموحد.

فما هو نظام ازدواج القضاء ؟

أو ما هو النظام اللاتينى ؟

المبحث الثانى
نظام القضاء المزدوج
(النظام اللاتينى)

١٩٣ - ينسب الفقه الفضل لفرنسا فى ظهور وتطور نظام القضاء المزدوج أو النظام اللاتينى، إلا أنه ينبغى التحفظ فى هذا الشأن، حيث كان نظام ديوان المظالم الذى ظهر فى ظل الدولة الاسلامية سابقاً فى الظهور على نظام مجلس الدولة الفرنسى، ومن ثم يجب القول أن لفرنسا فضل انشاء نظام القضاء المزدوج فى العصر الحديث، ويبقى للعرب فضل السبق - تاريخيا - فى الأخذ بنظام القضاء المزدوج.

ويقوم نظام القضاء المزدوج - الذى أخذت به فرنسا وكثير من دول العالم مثل بلجيكا، ومصر، وسوريا، والمملكة العربية السعودية إلى حد ما - على قيام قضاء مستقل يختص بنظر المنازعات الادارية، وذلك إلى جانب القضاء العادى الذى يختص بنظر كافة المنازعات عدا المنازعات الإدارية.

ومن ثم سنعرض لنشأة وتطور نظام القضاء المزدوج فى فرنسا، مع تقدير هذا النظام، وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول - نشأة وتطور نظام القضاء المزدوج فى فرنسا.

المطلب الثانى - تقدير نظام القضاء المزدوج.

المطلب الأول

نشأة وتطور القضاء المزدوج فى فرنسا

١٩٤- ترجع نشأة القضاء الادارى الفرنسى إلى أسباب تاريخية قبل الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ، حيث أنشأت الثورة محاكم جديدة بديلة عن المحاكم القديمة التى كانت متهمة بالفساد والتدخل المستمر فى شئون الادارة، فضلا عن الاستبداد. فأصدرت الجمعية التأسيسية القانون رقم ١٦ - ٢٤ اغسطس سنة ١٧٩٠ التى نصت مادته رقم ١٣ على استقلال الوظائف القضائية وأن القضاة لا يستطيعون عرقلة الأعمال الادارية. ومن ثم تقرر مبدأ الفصل بين الهيئة القضائية والهيئة الادارية ومنع القضاء من التدخل فى شئون الادارة.

ويمكن القول بأن نشأة وتطور القضاء الادارى فى فرنسا قد مر بأربعة مراحل تاريخية، هى [1] :

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- G. VEDEL : le droit administratif, 1968, P. 486 et s.
- Jean RIVERO : le droit administratif, 1965, P. 210 et s.
- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على اعمال الادارة، دراسة مقارنة، ١٩٧٠، صفحة ٧٦ وما بعدها.
- الدكتور محمد محمد بدران : رقابة القضاء على اعمال الادارة، ١٩٩١، صفحة ١٣ وما بعدها.
- ويذهب رأى آخر فى الفقه الفرنسى الي ان دعوي الالغاء فى فرنسا قد مرت بأربعة مراحل، هي:
١- المرحلة الاولى : من سنة ١٨٥٢ إلى سنة ١٨٧٢ ، حيث نشأت الدعوى كدعوى ادارية.
٢- المرحلة الثانية : من سنة ١٨٧٢ إلى سنة ١٩٠٠ ، أصبحت الدعوى خلالها دعوى قضائية.=

المرحلة الاولى - اختصاص الادارة بنظر الدعاوى الادارية :

تقع هذه المرحلة فى الفترة التاريخية من سنة ١٧٩٠ حتى سنة ١٨٦٤، وتتميز بمنع المحاكم العادية من نظر الدعاوى الإدارية، على أن تقوم الإدارة بالفصل فى هذه الدعاوي.

وأساس ذلك قانون ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، الذى قرر ألا تخضع طلبات عدم اختصاص الهيئات الإدارية للمحاكم العادية، بل يجب أن تعرض هذه الطلبات على الملك بصفته الرئيس الإدارى الاعلى.

ومن ثم فقد منع القضاء العادى، منذ ذلك الوقت، من نظر الدعاوى الإدارية، وأصبحت التظلمات الإدارية ترفع إلى الملك لاصدار قراره فيها.

ولئن كان نص القانون السابق قد اعتبر الأساس التاريخى لدعوى الالغاء، إلا أنه تجدر ملاحظة أن الأمر لا يتعلق بدعوى قضائية يصدر فيها حكم، بل هو مجرد تظلم تختص الإدارة - الملك - بالنظر فيه واصدار قرار إدارى بشأنه، وإن كان التطور التاريخى اللاحق قد أسبغ الصفة القضائية على دعوى الالغاء، وتحولت من كونها تظلم إدارى يتم البت فيه بقرار إدارى لتصبح دعوى قضائية تصدر فيها أحكام ملزمه ونافذه فى مواجهة الإدارة. فقد كان اذن «دعوى إدارية رئاسية»، وهو ما يتفق مع فكرة القضاء المقيد التى كانت سائده فى ذلك الوقت.

وبعد قيام الثورة الفرنسية، كان مجلس الدولة يقوم باعداد قرارات رئيس

= ٣- المرحلة الثالثة : من سنة ١٩٠٠ إلى سنة ١٩٢٠ ، تم التوسع فى نطاق دعوى الالغاء وظهر عيب مخالفة القانون.

٤- المرحلة الرابعة : من سنة ١٩٢٠ إلى سنة ١٩٥٤ ، تم التوسع فى نطاق اسباب الالغاء.

راجع :

- LANDON : Histoire abregée du recours pour exceé de pouvoir des origines á 1954, 1962, P. 9 et s.

الدولة، فكانت قرارات مجلس الدولة الفرنسي - في هذه الفترة - مجرد توصيات، تكتسب قيمتها القانونية من موافقة رئيس الدولة عليها.

وبداية، كان يتم التظلم أو الطعن في القرار الاداري على اساس عدم اختصاص مصدر القرار، ثم أضيف بعد ذلك عيب الشكل. ومنذ سنة ١٨٤٠ اضيف إلى السببين السابقين عيب جديد تمثل في عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة le detournement du pouvoir عندما يستخدم مصدر القرار سلطاته لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها القانون لاصدار القرار.

المرحلة الثانية - تيسير دعاوى الالغاء :

يؤرخ للمرحلة الثانية بالفترة التاريخية بين سنتي ١٨٦٤ و ١٩٠٦، وقد تميزت بتبسيط اجراءات دعوى الالغاء وتيسير قبولها، مما ادى إلى التوسع في قبول الدعوى واتساع نطاقها.

وقد بدأت المرحلة الثانية لتطور دعوى الالغاء وتيسير قبولها، مما أدى إلى التوسع في قبول الدعوى واتساع نطاقها.

وقد بدأت المرحلة الثانية لتطور دعوى الالغاء بصدور مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٨٦٤ الذي قرر اعفاء الدعوى من الرسوم القضائية، فضلا عن الغاء وجوب رفعها بواسطة محامي، فأصبح يكفي - كما يقول الأستاذ فيدل - أن يعرف الشخص الكتابة ويحصل على ورقة عليها طابع دمغة ليمكن له رفع دعوى الإلغاء. الأمر الذي أدى إلى زيادة عدد دعاوى الإلغاء من ناحية، وتوسع مجلس الدولة في قبولها من ناحية أخرى.

كما أدى التطور في هذه المرحلة إلى ظهور عيب جديد من عيوب إلغاء القرار الإداري هو عيب مخالفة القانون، وذلك إلى جانب عيوب عدم الاختصاص والشكل واساءة استخدام السلطة.

المرحلة الثالثة – توسيع نطاق دعوى الالغاء :

تقع هذه المرحلة فى الفترة من سنة ١٩٠٦ حتى سنة ١٩٥٣، وقد تميزت بتوسيع نطاق دعوى الإلغاء.

وقد بدأ التطور فى هذه المرحلة بصدور حكم مجلس الدولة فى أول يونيو سنة ١٩٠٦ فى قضية Alcindor اذ تم بمقتضى هذا الحكم التفرقة بين عيوب الالغاء الثلاثة المتمثله فى كل من عدم الاختصاص والشكل واساءة استخدام السلطة، وعيب مخالفة القانون. فأصبح يستطيع أى فرد رفع دعوى الإلغاء لعيب مخالفة القانون دون اشتراط وجود اعتداء على حق مكتسب كما كان الأمر قبل حكم سنة ١٩٠٦، وبذلك أصبح يجوز رفع دعوى الالغاء بتوافر شرط المصلحة فى رافع الدعوى بالنسبة لعيوب القرار الادارى الأربعة : عدم الاختصاص، الشكل، اساءة استخدام السلطة، ومخالفة القانون. ومن ثم صارت دعوى الالغاء من أنجح الوسائل للرقابة القضائية على اعمال الادارة، خصوصا بعد توسيع مجلس الدولة الفرنسى لنظاق دعوى الالغاء.

وقد تمثل توسيع نطاق دعوى الالغاء فى الاتجاه التدريجى لمجلس الدولة الفرنسى نحو التضييق من أعمال الحكومة أو أعمال السيادة، وجعل القضاء هو المختص بتحديد هذه الاعمال، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٩٠٦ نحو بسط رقابته على القرارات الادارية بما فى ذلك الاعمال التقديرية التى لم تكن تخضع لرقابة القاضى من قبل، وذلك فضلا عن التوسع فى فكرة مخالفة القانون لتشمل القرار الادارى المبنى على وقائع مادية غير صحيحة.

المرحلة الرابعة – المحاكم الادارية قاضى القانون العام :

تبدأ هذه المرحلة منذ سنة ١٩٥٣ ، ولا تزال قائمة حتى تاريخه.

فوفقاً لقانون ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣، أصبحت المحاكم الادارية الاقليمية صاحبة الاختصاص العام بنظر القضايا الادارية، وحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، وتمثل فى الطعن أمامه - كجهة استئنافية - فى الاحكام الصادره من المحاكم الادارية، ومن ثم أصبحت المحاكم الادارية صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية فى فرنسا.

وقد كانت مجالس دواوين المديريات - وفقا لمرسوم ٥ مايو سنة ١٩٣٤ - تختص بنظر دعاوى الالغاء الخاصة بالموظفين المحليين، أى أنها كانت تختص بنظر طعون الموظفين فى الهيئات المحلية، بالاضافة إلى اختصاصها بطعون الموظفين المحليين العاملين بالمستعمرات الفرنسية وذلك وفقا لحكم قضائى فى قضية Verdaguer صادر من مجلس الدولة بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ .

ومع التوسع الكبير فى نطاق دعوى الالغاء وتيسير وتبسيط اجراءات قبولها، أصبح مجلس الدولة الفرنسى صاحب اختصاص وارد على سبيل الحصر، بينما أصبحت المحاكم الادارية صاحبة الولاية العامة بنظر دعوى الالغاء.

المطلب الثانى

تقدير نظام القضاء المزدوج

١٩٥ - اختلفت الآراء حول نظام القضاء المزدوج أو النظام اللاتينى، حيث انتقده البعض مدعيا عدم كفالته للحرية، بينما نظر اليه آخرون على أنه النظام الذى يحقق الحرية بصورة أفضل.

وقد انهار السبب التاريخى لظهور نظام القضاء الادارى فى فرنسا، حيث اقامت الثورة الفرنسية نظاما قضائيا حديثا تفادت به عيوب النظام القضائى السابق على قيام الثورة. كما أن مبدأ الفصل بين السلطات - فى تحليله وتطبيقه الصحيح - لا يؤدى إلى الأخذ بنظام ازدواج القضاء، حيث يعنى فقط التخصص

فى أداء الوظائف الدستورية، مع وجود رقابة متبادله بين السلطات فى ظل تعاون كل السلطات فى اطار الدولة صاحبة السياده والتى تعبر هذه السلطات عن مظاهر سيادتها فى المجالات المختلفه.

١٩٦ - ويمكن تلخيص أهم الانتقادات التى وجهت لنظام ازدواج القضاء فيما يلى [١] :

أولاً - يتطلب مبدأ المشروعية وحدة القضاء :

يهاجم البعض ازدواج القضاء ، انطلاقا من اعتقادهم بأن كفالة مبدأ المشروعية تتطلب وحدة القضاء، فالقضاء الواحد الذى يخضع له الجميع حكاما ومحكومين هو الذى يضمن تطبيق مبدأ المشروعية على الجميع بما يضمن خضوع الجميع لقانون واحد يطبقه قاض واحد، دون أى تفرقة بين الافراد من ناحية، والادارة من ناحية أخرى.

والواقع أنه لا يمكن التسليم بأن نظام القضاء المزدوج أو النظام اللاتينى أو الفرنسى يتعارض مع مبدأ المشروعية. فمبدأ المشروعية يتطلب فقط خضوع الجميع لأحكام القانون دون أن يستلزم ذلك - بالضرورة - وحدة القضاء أو وحدة القانون المطبق، حيث لا يتعارض مع مبدأ المشروعية وجود قضاء إدارى - له كل سمات القضاء المستقل - يختص بنظر المنازعات الادارية، ويطبق على المنازعات الادارية قواعد القانون الادارى ذات الطبيعة التى تتلاءم مع الطبيعة الخاصة والمتميزه للنشاط الإدارى. فالقانون - سواء كان عاما أو خاصا - من صنع الدولة، يصدر ليطبق فى المجالات المحدده وطبقا للشروط المقرره لتطبيقه دون

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- دى لوبادير، مطول القانون الادارى، صفحة ٣٤١ وما بعدها.
- بنوا : القانون الادارى، صفحة ٢٩٩ وما بعدها.
- الدكتور محمد كامل ليلة، مؤلف سابق الاشارة اليه صفحة ٢٤٢ وما بعدها.

تفرقة أو تمييز بين الادارة والافراد.

صحيح أن نظام القضاء المزدوج يؤدى إلى ظهور مشكلة تنازع الاختصاص، لكن يمكن حل هذه المشكلة بتحديد اختصاص كل جهة قضائية تحديدا دقيقا، من ناحية. وبايجاد محكمة أو هيئة تتولى حل منازعات الاختصاص، من ناحية أخرى.

ثانياً - ذهب البعض إلى أن نظام ازدواج القضاء انما يؤدى إلى محاباة الادارة على حساب الحقوق والحريات، بل هو نظام قصد به تحقيق هذه المحاباة. وذلك انطلاقا من تخصيص قانون يطبق فقط على علاقات الادارة مع الافراد يختلف عن القانون الذى يطبق على علاقات الأفراد بعضهم ببعض.

والواقع أن القانون الادارى لم يوضع لمحاباة الادارة على حساب الافراد أو للمساس بحقوقهم وحرياتهم. بل هو قانون روعى فيه مراعاة المصلحة العامة التى تمثلها الادارة، ولم يعد القانون الادارى هو قانون امتيازات الادارة العامة، بل هو قانون قد يفرض على الادارة العامة التزامات وأعباء تفوق تلك التى يمكن أن تفرض على الأفراد. كما أن الامتيازات المقرره للإدارة لا تعد امتيازات مقرره للادارة كادارة فقط، بل هى امتيازات مقرره للادارة بصفتها المسئوله عن رعاية المصالح العامة، ومن ثم فانها محكومة - عند ممارستها - بالمصالح العامة، والا عُد عمل الادارة أو تصرفها غير مشروع مما يجعله جدير بالالغاء والتعويض عن الاضرار التى ترتبت عليه.

يضاف إلى ما سبق، أن القضاء الادارى هو جهة قضائية مستقله تصدر أحكاما واجبة النفاذ فى مواجهة الادارة، ومن ثم فلا مجال للمحاباة طالما أن القضاء الادارى مستقل، ويصدر أحكاما وليس مجرد توصيات، وتمتع القضاة بالحصانة القضائية.

١٩٧ - ومن ناحيـة أخرى، يمكن تلخيص أهم مـزايا نظام ازدواج القضـاء فيما يلى:

أولاً - تطبيق مبدأ التخصص :

يتجه عالم اليوم إلى المزيد من تطبيق التخصص فى كافة المجالات، ولا شك أن المنازعات القضائية - بخطورتها وأهميتها فى المجتمع - تحتاج إلى الاخذ بمبدأ التخصص فى مجال التنظيم القضائى.

فاذا كان من المسلم به اختلاف طبيعة العلاقات القانونية الخاصة عن طبيعة العلاقات القانونية العامة، فان المنطق يتطلب وجود قضاء يتخصص فى نظر المنازعات القانونية العامة إلى جانب القضـاء المتخصص فى نظر المنازعات الخاصة.

فمع استقلال القضاء الادارى، قد يكون الأقدر على حل المنازعات الادارية بحكم التخصص من ناحية، وبحكم معرفته بأوضاع الإدارة وأساليبها - نظراً لقيامه بالفتوى وابداء الرأى فى المسائل الادارية - من ناحية أخرى.

ثانياً - الحاجة لقضاء انشائى :

يقوم القضاء العادى بالفصل فى المنازعات الخاصة وفقا للنصوص القانونية التى تحكم هذه المنازعات، مع التقيد التام بأحكام القواعد القانونية المقرره فى القانون الخاص.

ويختلف الأمر فى القانون العام، ذلك أن قواعد القانون الادارى ليست كلها مقننة:

حيث يلعب العرف الادارى دورا بارزا فى هذا الشأن، وذلك فضلا عن سلطة القضاء الادارى فى ابتداع الحلول القانونية للمنازعات التى ينظرها فى حالة عدم

وجود نص. ومن ثم يوصف القضاء الادارى عادة بأنه «قضائى انشائى»، يبتدع الحلول المناسبة لمواجهة حاجات المجتمع العديدة والمتطوره، فكان له دور بارز فى الابتداع العديد من النظريات، مثل : نظرية الضرورة، ونظرية الموظف الفعلى، نظريات التوازن المالى للعقد الادارى وهى نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئه ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعه... الخ.

ولئن كانت هذه النظريات تستجيب لمتطلبات المصلحة العامة من ناحية، إلا أنها تكفل الحقوق والحريات العامة فى اطار الالتزام بمبدأ المشروعية، من ناحية أخرى.

ونخلص مما سبق إلى أن نظام القضاء المزدوج أو النظام الفرنسى قد نشأ لأسباب تاريخية لم تعد قائمة، أولاً . وأنه قد نشأ بناء على فهم خاص من جانب ثوار فرنسا لمبدأ الفصل بين السلطات، ثبت عدم صحته، من ناحية ثانية. وأن النظام قد ثبت - فى التطبيق العملى - أنه لا يحابى الادارة، بل كان رقيبا شديدا ودقيقا عليها، من ناحية ثالثة. وانه قضـــاء يصدر أحكاما من قبل قضاة مستقلين، من ناحية رابعة. ومن ثم فقد انتهى الامر الى المفاضلة من الناحية العلمية والعملية حول أى اسلوبى القضاء يكون أكثر ملاءمه للأخذ به، وأيهما يتفق مع روح العصر القائم على التخصص والاكثر الماما بأساليب العمل الادارى وأكثر قدرة على كشف وسائل الادارة في الالتفاف حول القوانين والخروج على مبدأ المشروعية.

المبحث الثالث

تنظيم القضاء الادارى

١٩٨ - ينطبق على مصر ما كان سائدا فى الدولة الاسلامية فى عصورها المختلفه، طوال اعتبار مصر احدى الولايات الاسلامية الخاضعة للخلافه، ومن ثم يمكن القول أن قضاء المظالم - فى الفترات التى اقيم فيها - كان يتضمن الالغاء، الامر الذى يعنى أخذ مصر - فى هذه الفترة - بنظام ازدواج القضاء.

وفى العصر الحديث، تغيرت الظروف، وأدت عوامل كثيرة ومختلفه إلى انحسار حكم الشريعة فى مصر، وابعاد مصر عن دولة الخلافة، واستقلالها النسبى فى خضم اطماع تتجاذبها فيها القوى الكبرى المتصارعه، إلى أن انتهى الامر بالاحتلال الانجليزى لمصر، ثم اعلان الحماية البريطانية عليها.

وقد تأثرت الأوضاع القانونية بكفاح الشعب المصرى المتواصل من أجل الاستقلال، فلم يقبل الشعب المصرى الاحتلال منذ البداية، بل رفع راية المقاومة مطالبا باستقلاله واعادة حقوقه المغتصبه. فتوالت ثوراته ومقاومته للاحتلال منذ حركة الزعيم أحمد عرابى التى انتهت بكارثة الحماية البريطانية على مصر، وثورة سنة ١٩١٩ بزعامة سعد زغلول التى انتهت باعلان الاستقلال وفقا لتصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ . ثم ثورة سنة ١٩٥٢ بكل شعاراتها وطموحاتها ومعاركها وصراعاتها داخليا وخارجيا، مما أثر على مبدأ الشرعية ومدى الالتزام بمتطلباته.

وفى تقديرنا، يمكن القول بأن تنظيم القضاء فى مصر الحديثة قد مر بمرحلتين: تتمثل الأولي فى فترة الاحتلال الانجليزى وبداية الاستقلال، حيث أخذ بنظام القضاء الموحد وعدم تقرير دعوى الالغاء. وتتمثل المرحلة الثانية فى انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ كجهة قضاء اداري مستقلة، ولكن مع حصر

اختصاصاته فى هذا الشأن، بحيث لا يختص بكل دعاوى الإلغاء. ثم فترة المد الاشتراكى مع بداية سيطرة رجال ثورة ١٩٥٢ على مقدرات الأمور فى البلاد واعلان المبادىء الاشتراكية بما ترتب عليها من الحد من مبدأ الشرعية، بل تجاوز الشرعية فى غير قليل من الحالات. ثم إصدار دستور سنة ١٩٧١ ، والنص فيه صراحة على حكم القانون وإعلاء مبدأ الشرعية وعدم جواز تحصين القرارات الإدارية ضد الإلغاء.

وبذلك يكون التنظيم القضائى فى مصر الحديثة قد مر بمرحلتين، نوجز السمات العامة لكل مرحلة منها فى مطلب مستقل :

المطلب الأول - القضاء الموحد.

المطلب الثانى - القضاء المزدوج.

المطلب الأول

القضاء الموحد

١٩٩ - تمتد هذه الفترة من وقت إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧١ ثم المحاكم الاهلية سنة ١٨٨٣ ، وحتى إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ . وقد أخذت مصر خلالها بنظام القضاء الموحد، فبالرغم من توزيع الاختصاص القضائى بين المحاكم المختلطه والمحاكم الأهلية - بسبب ظروف مصر الدولية - إلا أن كليهما كان لا يختص بإلغاء القرارات الادارية، واقتصر اختصاصهما فقط على إمكانية التعويض عنها دون تأويلها أو وقف تنفيذها.

فكان القضاء العادى، إذن، هو المختص بنظر كافة المنازعات، بما فى ذلك المنازعات الإدارية المتمثله بدعاوى العقود الادارية ودعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية سواء كانت أعمالاً مادية أو قرارات إدارية، بينما لا يجوز له إلغاء القرارات الإدارية كما لا يجوز له الحكم بوقف تنفيذها.

وبسبب نظام الامتيازات الأجنبية الذى فرض على مصر، كانت المحاكم المختلطه تختص بنظر المنازعات التى يكون طرفاها أو أحد اطرافها أجنبياً، بينما كانت المحاكم الاهلية تختص بنظر المنازعات التى تكون بين المصريين، سواء فى ذلك المنازعات العادية أو المنازعات الإدارية المتعلقه بالعقود الإدارية أو مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمالها. وقد انتهى نظام الامتيازات الأجنبية باتفاقية مونتريه سنة ١٩٣٧، حيث أصبح الاختصاص للقضاء المصرى العادى بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك المنازعات بين الأجانب فى مصر أو تلك التى يكون أحد أطرافها أجنبياً.

وبالنسبة للمحاكم المختلطه، كانت المادة العاشرة من لائحة المحاكم المختلطه - الصادره فى ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ - تنص على ما يلى :

«تخضع الحكومة والهيئات الإدارية ودوائر صاحب السمو الخديوى وأفراد أسرته فى منازعاتها مع الأجانب لقضاء هذه المحاكم».

بينما كانت المادة الحادية عشرة من لائحة المحاكم المختلطة (المعدلة فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ، ثم فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ حيث أصبحت برقم ٤٣) تنص على ما يلى:

«ليس للمحاكم المختلطه أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة».

وليس لها أن تنظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب. ولا يجوز لها كذلك أن تنظر فى ملكية الأملاك العامة. على أن تلك المحاكم، دون أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو ايقاف تنفيذه، تختص:

١- فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات فى عقار أو منقول التى تقع بين الأجانب والحكومة.

٢- بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعه من الأجانب على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح».

وبالنسبة للمحاكم الأهلية، كانت المادة الخامسة عشر من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المعدله فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧) تنص على ما يلى :

«ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة، ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الاملاك العامة. على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو ايقاف تنفيذه، تختص :

١- فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول.

٢- بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعه على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح».

ويتضح من النصوص السابقة أن مصر كانت تأخذ بنظام القضاء الموحد، سواء كان مختلطاً أو أهلياً. كما يتضح منها أن القضاء المصرى بشقيه المختلط والأهلى كان لا يختص بالنظر فى أعمال السيادة، على أن يختص بنظر كافة المنازعات المدنية والتجارية ودعاوى مسئولية الدولة بالتعويض. كما كان يختص بفحص شرعية القرارات الإدارية، دون أن يكون له إلغاءها أو وقف تنفيذها.

ونخلص من جماع ما تقدم إلى أن مصر لم تكن تأخذ بنظام القضاء الإدارى

فى هذه المرحلة، ومن ثم فلا مجال لدعوى الإلغاء، وقد استمر هذا الوضع حتى إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ .

المطلب الثانى

القضاء المزدوج

٢٠٠ - بدأت محاولة مصر الأخذ بنظام القضاء الإدارى - وبالتالى نظام ازدواج القضاء - فى وقت مبكر، وإن كان لم يكتب لهذه المحاولات النجاح والتطبيق الفعلى للنظام إلا منذ سنة ١٩٤٦ .

فعقب انشاء مجلس النظار (مجلس الوزراء) ، سنة ١٨٧٨، صدر أمر عالي بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٨٧٩ بإنشاء مجلس الدولة، لأول مرة فى مصر. وفضلاً عن النص على أخذ رأى المجلس فى مشروعات القوانين التى تعرضها النظارات على مجلس شورى القوانين وإبداء الرأى فى المسائل القانونية وشئون المصلحة العامة التى يعرضها عليه مجلس النظار، فقد كان يختص - قضائياً - بدعاوى الإلغاء، على أن يصدر فيها أحكاماً نهائية، لا تخضع لتصديق الإدارة، أى كان له سلطة القضاء كاملة. الا أن هذا النظام لم يطبق، نظرا للظروف السياسية التى مرت بمصر فى ذلك الوقت والتى انتهت بالاحتلال الانجليزى لمصر.

وتمت المحاولة الثانية فى عهد الاحتلال، حيث نصت المادة ٤٦ من القانون النظامى الذى وضع فى أول مايو سنة ١٨٨٣ على إنشاء مجلس شورى الحكومة الذى صدر بتنظيمه الأمر العالى بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ ، الا أن هذا المجلس كان اختصاصه استشارياً ولم يكن له أى اختصاص قضائى وبالتالى فلم يكن مختصاً بدعاوى الإلغاء، بل اقتصر على وظيفتى صياغة التشريعات وإبداء الرأى فيما يعرضه عليه النظار. ونظراً لاعتراض وزارة الخارجية البريطانية على

تشكيل مجلس شورى الحكومة، فقد أوقف العمل بالمجلس في ١٣ فبراير سنة ١٨٨٤ .

ومن ثم فقد غاد الوضع لما كان عليه سابقاً، وهو اختصاص القضاء العادى بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك دعاوى المسئولية الادارية، دون أن يكون للمحاكم تأويل القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها.

وتوالت محاولات إنشاء القضاء الإدارى بمصر، فقدمت لجنة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة الآن) مشروعا بإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٣٩، على أن تخضع قراراته في مجال الإلغاء لتصديق مجلس الوزراء،أي أنه لم يكن للمجلس المقترح سلطة إلغاء القرارات الإدارية بأحكام نهائية، بل كان له فقط حق التوصية بالالغاء، على أن يكون الإلغاء بقرار من مجلس الوزراء، ورغم تواضع هذا المشروع، فلم تتم الموافقة عليه. ثم قدمت لجنة قضايا الحكومة مشروعاً ثانياً لانشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤١، تضمن - خلافا لسابقه - سلطة المجلس فى إلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة دون تصديق أى سلطة أخرى، إلا أن المشروع الجديد قد تعطل أيضا، فلم تتم مناقشته والموافقة عليه حتى سنة ١٩٤٥ . وفى سنة ١٩٤١، قام أحد أعضاء مجلس النواب (الأستاذ محمود محمد محمود) بتبني مشروع اللجنة وتقدم به إلي مجلس النواب الذى أحاله إلى لجنة الشئون التشريعية بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥، لنظره بطريق الاستعجال. مما دفع الحكومة إلى التقدم بمشروع مضاد أحيل إلى لجنة الشئون التشريعية بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦، ومن ثم صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة، ووضع موضع التطبيق مما أوجد قضاء الإلغاء نصاً وعملاً، لأول مرة بمصر.

وقد مر نظام مجلس الدولة فى مصر بتطورات عديدة، يمكن تقسيمها إلى ثلاث مراحل وذلك كما يلى :

٢٠١ - لئن كان قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد أخذ بنظام القضاء المزدوج فإنشاء قضاء الإلغاء لأول مرة بمصر [١] ، إلا أن اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الإلغاء لم يكن شاملاً، بل جاء اختصاصاً محدداً على سبيل الحصر، ورغم التعديلات التى وردت فى قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة، إلا أن اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء قد ظل وفقا للقاعدة السابقة المتمثلة فى اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء على سبيل الحصر، دون أن تكون له ولاية الإلغاء كاملة.

وفى مجال بحثنا، فقد ورد النص على اختصاص مجلس الدولة المصرى بدعاوى الإلغاء فى المادة الرابعة من كل من القانونين رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ ، حيث اقتصر اختصاص المجلس على ما يلى :

أولاً - فى مجال طعون الأفراد :

يختص المجلس بالغاء القرارات الادارية النهائية، لعدم الاختصاص، أو لعيب الشكل، أو لمخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها، أو لاساءة استعمال السلطة.

ثانياً - فى مجال طعون الموظفين :

يختص المجلس بإلغاء القرارات الصادرة فى شئون الموظفين الخاصة بما يلى : الترقية ومنح العلاوات، قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى، قرارات السلطات التأديبية الصادره ضد الموظفين (كانت مقصورة على القرارات الصادرة ضد

(١) القوانين التى صدرت لتنظيم مجلس الدولة فى مصر هى على التوالى :
القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ثم حل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، ثم حل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ثم حل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وأخيرا القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المطبق حالياً.

الموظفين الدائمين فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) ثم أصبحت تشمل كل الموظفين فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

وقد أضاف القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء فى شئون الموظفين الخاصة بالتعيين، الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع، وكذلك المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقه للموظفين العموميين أو لورثتهم.

وأمام موضوعية انتقاد الاختصاص المشترك بين مجلس الدولة والقضاء العادى بنظر بعض المنازعات الادارية، فقد أنهى قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ظل وحدة مصر وسوريا تحت اسم الجمهورية العربية المتحدة) الاختصاص المشترك بين القضائين الادارى والعادى، وتقرر انفراد مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية التى حددها القانون، أى بالابقاء على قاعدة تحديد اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية على سبيل الحصر.

ومما يحمد لمجلس الدولة المصرى أنه قد توسع فى مجال تقرير اختصاصه بنظر الدعاوى الإدارية الخاصة بالقرارات المتعلقه بشئون الموظفين، حيث انتهى التطور إلى حصر المسائل التى لا يختص بها مجلس الدولة فى منازعات قليلة لا تدخل فيما ورد بالنصوص بتفسيرها الواسع، مثل : قرار إنشاء درجات جديدة، قرار النقل الذى لا يتضمن تعييناً جديداً أو جزاءاً مقنعاً، قرار رفض منح موظف إجازة دراسية بدون مرتب، قرار رفض ترشيح موظف لإحدى البعثات، وقرار إعارة موظف لحكومة أجنبية [1].

وقد تمثل توسع مجلس الدولة فى تفسيره للنصوص المقرره لاختصاصه

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلفنا : القضاء الإدارى، قضاء التعويض، ١٩١٩ ؛ صفحة ١٧٩ وما بعدها.

بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية الخاصة بالموظفين فيما يلى [1] :

أولاً - تحديد الموظف العام :

توسع مجلس الدولة فى تفسيره للمقصود بالموظف العام، فجعله يشمل العمد والمشايخ والمأذونين، وعساكر البوليس والخفراء وعساكر وقوات سلاح الحدود، والحانوتيه ومساعديهم، والحراس على أموال رعايا الدول الأعداء، وموظفى البرلمان، وعمال القناة، والمعنيين بأوامر تكليف، والقساوسه وأعضاء البطركخانة والهيئات المتفرعة عنها، وموظفى هيئة قناة السويس.

ثانياً - تحديد معنى التعيين :

توسع المجلس فى تحديد معنى التعيين، فجعل التعيين يشمل النقل النوعى، وكذلك النقل المكانى الذى يخفى عقوبة تأديبية.

ثالثاً - تحديد معنى المرتب :

كذلك توسع المجلس فى تحديد معنى المرتب، فجعله يشمل جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية، عينية أو نقدية،ومن ثم يدخل في معني المرتب ويأخذ حكمه : المرتبات الاضافية، بدل السفر، علاوة غلاء المعيشة وبدل الغذاء، بدل السكن، بدل العدوى، بدل التمثيل، السفر مجانا، والأوسمه والنياشين إذا كانت مقرره للوظيفة.

رابعاً - تحديد العلاوة :

توسع مجلس الدولة كذلك فى تحديد معنى العلاوة، فقرر اختصاصه

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- مؤلفنا : الوظيفة العامة : نظام العاملين المدنيين بالدولة وبالقطاع العام، ١٩٨٠ ، صفحة ٥٥ ، وما بعدها.
- مؤلفنا : القضاء الادارى ، قضاء التعويض، ١٩٩١ صفحة ١٧٩ وما بعدها.

بالدعاوى الخاصة بكافة العلاوات العادية وغير العادية كعلاوات الترقية والعلاوات الدورية، والعلاوات الاستثنائية.

خامساً - تحديد معنى الترقية :

توسع مجلس الدولة المصرى أيضا فى تحديد معنى الترقية، فجعلها تشمل طلب ضم المدة السابقة فى الخدمة، والندب لوظيفة درجتها أعلى من درجة الموظف.

سادساً - تحديد معنى القرارات التأديبية :

توسع مجلس الدولة فى تحديد المقصود بالقرارات التأديبية، فجعلها تشمل استقالة الموظف تحت إكراه، والنقل النوعى لوظيفة أدنى، والنقل المكانى المتضمن لعقوبة تأديبية.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن اختصاص مجلس الدولة المصرى بنظر دعاوى الإلغاء كان محدداً على سبيل الحصر، وذلك بالرغم من توسع المجلس المحمود فى تفسير النصوص المقرره لاختصاصه فى هذا الشأن. ومن ثم فقد كان اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الإلغاء - فى هذه المرحلة - منقوصا، حيث لم يتقرر له الاختصاص العام بنظر كافة الدعاوى بما فى ذلك دعاوى الإلغاء وفقاً للتحديد السابق، إلا أن ذلك لا يقلل من دور مجلس الدولة فى إرساء دعائم قضاء الإلغاء فى مصر، والأخذ بالاتجاهات الحديثة فى مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، فكان ملاذاً للأفراد، وحصنا لحماية الحقوق والحريات العامة فى مصر.

المرحلة الثانية - المد الاشتراكى وتجاوز الشرعية :

٢٢- بالرغم من محاولات مجلس الدولة المصرى الدائمه لبسط رقابته القضائية على القرارات الإدارية، حماية لحقوق الأفراد تطبيقاً لمبدأ الشرعية. إلا

أن ظروف مصر، بعد قيام الثورة وحتى صدور دستور سنة ١٩٧١، قد أدت إلى محاولة الحد من نطاق مبدأ الشرعية، وبالتالى الحد من اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، وذلك بوسائل متعددة يجمعها فى النهاية غاية واحدة هى تحصين بعض القرارات الادارية من الخضوع لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء.

ولئن كان الفقه قد انتقد هذه المحاولات ودعا إلى بسط سلطة مجلس الدولة على كافة القرارات الإدارية، إلا أن فترة المد الاشتراكى التى شهدتها مصر فى الستينات قد كشفت من محاولات الحد من مبدأ الشرعية وزيادة حالات تحصين بعض القرارات الادارية بتقرير عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء.

ولن يتسع المقام لعرض وتحليل كافة الحالات التى تقرر فيها عدم جواز الطعن بالإلغاء، لذلك سنكتفى ببيان بعض الحالات - وبايجاز - وهى :

أولاً - توسيع نطاق أعمال السيادة :

وأعمال السيادة هى تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التى لا تخضع للرقابة القضائية، وكان يتم تحديدها وفقاً لمعيار الباعث السياسى فى بداية الأمر مما أدى إلى التوسع فيها بما يؤدى إليه ذلك من خطورة على الحقوق والحريات العامة. فتم الأخذ بمعيار التمييز حسب طبيعة العمل، مع اختلاف الرأى حول أساس ذلك، فالبعض اعتمد على النصوص الدستورية للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها، بينما اعتمد البعض الآخر لتحديد أعمال السيادة علي أساس التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، وانتهى التطور إلى ترك الأمر للقضاء، ليحدد فى كل حالة على حدة، ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة [1].

وفى مصر، ورد النص على حصانة أعمال السيادة ومنع القضاء من رقابتها

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلفنا :
القضاء الادارى، قضاء التعويض، ١٩٩١، صفحة ١٢٧ وما بعدها.

فى المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠ . ثم فى المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية عند تعديلها سنة ١٩٣٧ . ثم تكرر النص على منع القضاء من النظر فى أعمال السيادة فى قوانين السلطة القضائية المتعاقبه، وآخرها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ حيث تقرر المادة ١٧ منه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة» [١].

كذلك تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبه النص على حصانة اعمال السيادة :

- فقد نص قانونا المجلس رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ على عدم قبول الطلبات المتعلقه بعمل من أعمال السيادة.

- بينما قرر قانونا المجلس رقمى ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (وكذلك القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقه بأعمال السيادة.

الا أن المشرع لم يكتف بالنص على عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى اعمال السيادة، بل ضرب بعض الامثلة التى قرر اعتبارها من قبيل اعمال السيادة، مما كان محل انتقاد الفقه ومناداته بالعودة إلى الاسلوب المتبع فى قوانين السلطة القضائية المتعاقبه وهو النص على المبدأ مع ترك الامر للقضاء لتحديد ما يعتبر من قبيل اعمال السيادة [٢] . فقد كان نص المادة السادسة من

(١) ورد ذات النص فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، والمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(٢) لقد أثار هذا الاسلوب ريبة بعض النواب، فطالبوا بالاقتصار على تقرير المبدأ دون ذكر امثله، وكان فى مقدمة هؤلاء النائب المرحوم أحمد محمد بريرى، نائب قنا (مضبطة مجلس النواب، جلسة ١٩٤٦/٦/٢٦)، وعضو مجلس الشيوخ المرحوم صبرى أبو علم (مضبطة مجلس الشيوخ، جلسة ١٩٤٦/٧/٢٣).

القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (وهو ذات نص المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) كما يلى :

«لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقه بالاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالاعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقه بعمل من أعمال السيادة»

وأمام اعتراضات الفقه على اسلوب تحديد المشرع لبعض اعمال السيادة، اكتفت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتقرير المبدأ «لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقه بأعمال السيادة» وهو ذات نص المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة.

الا أن المشرع قد عدل، مرة أخري، عن هذا المسلك المنطقى والمرغوب فيه، فأضاف فقرة اخيرة على المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة وذلك بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ تقول « ... ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادره باحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى».

ومن ثم فقد تم التوسع فى أعمال السيادة على حساب مبدأ الشرعية، ورقابة مجلس الدولة للقرارات الادارية عن طريق دعوى الالغاء، الأمر الذى يعد تجاوزا لمبدأ الشرعية، وخروجا على مقتضياته.

ومهما كانت البواعث والمبررات، فاننا لا نقر ولا نقبل التوسع فى تحصين بعض القرارات الادارية واخراجها من مجال رقابة مجلس الدولة، فذلك لا يتفق مع الاقرار بمبدأ الشرعية، كما أنه لا يسهم فى كفالة حقوق وحريات الافراد.

ثانياً - حظر الطعن بالالغاء في بعض القرارات الادارية :

كان من مظاهر تجاوز الشرعية فى هذه المرحلة التوسع فى إصدار تشريعات تمنع الطعن بالالغاء من بعض القرارات الادارية، فتم تحصين التصرفات التى صاحبت قيام الثورة حيث صدر المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ بتعديل المادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ باضافة ما يلى لنص هذه المادة «يعتبر من أعمال السيادة وفقا للمادة ٧ من قانون مجلس الدولة، كل تدبير اتخذه أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التى قامت فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها...» ، بل ان المادة ١٩١ من دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ قد وضعت حكما عاما شاملا فى هذا الشأن، حيث قررت ما يلى :

«جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة، وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذه لها، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام، وجميع الاجراءات والاعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التى انشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة من الهيئات».

ولم تقف الأمور عند هذا الحد فى التوسع فى تحصين بعض القرارات الادارية والنص على عدم جواز المطالبة بالغائها قضائيا، بل تمت محاولة تحصين قرارات الحاكم العسكرى التى يصدرها وفقا لقانون الاحكام العرفية، حيث صدر المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ باضافة مادة جديدة (برقم المادة العاشرة مكرره) إلى قانون الاحكام العرفية، تقرر «لا تسمع أمام أية هيئة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو

قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمه على اجراء الاحكام العرفية أو مندوبوها..» الا أن قضاءنا الادارى الشامخ قد أفسد هذه المحاولة، حيث أقر مجلس الدولة، بدوائره المجتمعه، الدفع بعدم دستورية هذا المرسوم بقانون، وذلك بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٥٢ .

وفى خضم المد الاشتراكى والتباهى بمخالفة القانون «القانون فى اجازة»، تتابعت محاولات تجاوز الشرعية باصدار تشريعات تحصن بعض القرارات الادارية وتمنع مجلس الدولة من الغائها، ومن امثلة ذلك (١) :

١- حظر الطعن بالالغاء فى بعض القرارات الادارية، مما يعد تجاوزا لمبدأ الشرعية. مثال ذلك نص المادة ١١٦ من قانون تنظيم الجامعات رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ التى كانت تقرر ما يلى : «لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية فى القرارات والأوامر الصادره من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها».

٢- حظر الطعن فى القرارات الادارية الخاصة ببعض فئات من الموظفين، مثال ذلك:

- القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالاحالة إلى المعاش قبل بلوغ السن المقرره لترك الخدمة.

- القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض أحكام قانون موظفى الدولة

---

(١) لمبررات مختلفه، بعضها محل نظر، كان يخرج من اختصاص مجلس الدولة : ما يلى :
(أ) الطعون والمنازعات المتعلقه برجال القضاء والنيابة.
(ب) طلبات الغاء القرارات الادارية المتعلقه بشئون اعضاء مجلس الدولة وطلبات التعويض المترتبه عليها.
(جـ) المنازعات المتعلقه بضباط القوات المسلحة.
لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف الدكتور محمود حافظ : القضاء الإداري، ١٩٧٩، صفحة ٣٣٣ وما بعدها.

رقم ۲۱۰ لسنة ۱۹٥۱، حيث تنص المادة ۳۸ منه على عدم جواز الطعن أمام أية جهة فى قرارات الوزير بالبت فى التظلمات المقدمه من الموظفين بسبب تخطيهم فى الترقية إلى الدرجات الأولى وما فوقها.

- القانون رقم ۱۰٦ لسنة ۱۹٥۷ فى شأن العمد والمشايخ، حيث نصت المادة الحادية والثلاثين منه على عدم جواز الطعن أمام أية جهة فى القرار الصادر من وزير الداخلية بفصل العمدة أو الشيخ اداريا.

- القانون رقم ۷٤ لسنة ۱۹٥۹ الخاص بتنظيم وزارة الخارجية، حيث نصت المادة الرابعة منه على أنه لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرار الجمهورى الصادر باعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى والقرار الجمهورى بالتعيين فى الوظائف الأخرى.

ويتضح لنا مما سبق أن هذه المرحلة قد شهدت توسعا غير محمود - بل مرفوض - فى اخراج بعض المنازعات الادارية من مجال الرقابة القضائية، وتحصينها من دعوى الالغاء، الامر الذى يمثل اعتداءا على سيادة القانون، وتجاوزا للشرعية، خروجا على متطلباتها. مما أثار الفقه من ناحية، وأدى إلى تذمر الرأى العام، من ناحية أخرى. فتقرر منع مثل هذه التجاوزات بنصوص صريحة تضمنها دستور سنة ۱۹۷۱ .

المرحلة الثالثة - بسط الشرعية :

۲.۳ - مع الآثار السيئة التى تمخضت عنها المرحلة السابقة مما أنتهى باحتلال جزء من ارض الوطن، فضلا عن سلب كثير من حقوق وحريات المواطنين، مما أثر على المجتمع حاضرا ومستقبلا. قرر الشعب المصرى فى مقدمة الدستور الصادر فى ۱۱ سبتمبر سنة ۱۹۷۱ «أن كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن، ذلك أن الفرد هو حجر الاساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته.

ان سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبا لحرية الفرد فحسب، لكنها الاساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت». ^

وتطبيقا للأسس العامة السابقة نصت المادة ٦٤ من الدستور على أن «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة».

كما تقرر المادة ٦٥ ما يلى :

«تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات».

كما تقرر المادة ٦٨ ما يلى :

«التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا.

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء».

كما تنص المادة ١٦٥ من الدستور على استقلال السلطة القضائية، وتؤكد المادة ١٦٦ استقلال القضاة وأنه لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة. كما تقرر المادة ١٦٨ من الدستور أن القضاة غير قابلين للعزل.

وتقرر المادة ١٧٢ أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

كما أنشأ الدستور المحكمة الدستورية العليا لتتولى دون غيرها «الرقابة

القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية»[1].

ولكفالة تنفيذ الأحكام القضائية، وضمان التنفيذ الفعلى لأحكام المحاكم الصادرة تطبيقا لاحكام القانون. تنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على ما يلى :

«يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادره من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصه.

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف».

ويتضح من النصوص السابقة أنها تقرر المبادىء العامة التالية :

١- سيادة القانون ضمان لحرية الفرد، وهى أساس مشروعية السلطة فى مصر.

٢- مبدأ الشرعية أو سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة، ومن ثم تخضع الدولة للقانون.

٣- استقلال القضاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية حقوق وحريات المواطنين.

---

(١) تجدر الاشارة إلى أن مجلس الدولة المصرى كان قد استقر على سلطته فى الرقابة على دستورية القوانين منذ حكمه الصادر سنة ١٩٤٨ ثم انشئت المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ لممارسة سلطة الرقابة على دستورية القوانين فظلت تمارس عملها إلى أن حلت محلها المحكمة الدستورية العليا المنشأة وفقا لاحكام دستور سنة ١٩٧١ .

٤- كفالة حق التقاضى للجميع.

٥- حق المواطن فى الالتجاء لقاضيه الطبيعى، مع تقريب جهات التقاضى من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا.

٦- لا يجوز تحصين أى عمل أو قرار ادارى، ومن ثم تخضع كل أعمال الادارة وقراراتها لرقابة القضاء.

٧- استقلال السلطة القضائية.

٨- عدم قابلية القضاة للعزل.

٩- استقلال مجلس الدولة واختصاصه بالفصل فى سائر المنازعات الادارية.

١٠- توقيع عقوبة جنائية على كل موظف يمتنع عمدا عن تنفيذ حكم قضائى نهائى.

ولئن كان تقرير المبادىء العامة السابقة مهما ، فإن الأهم من ذلك هو التطبيق الفعلى لهذه المبادىء والالتزام بها نصا وروحا ، وكفالة عدم الخروج عليها أو تعطيلها أو التحايل فى تطبيقها والالتزام بها. فيكون القانون - كما هو مفترض ويجب التقيد به - واحدا بالنسبة للجميع، يطبق على الجميع دون نظر لاى أعتبارات خاصة بالمراكز الوظيفية أو الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية، وهو مسئولية وواجب كل مواطن قبل أن يكون واجب السلطات العامة فى الدولة، مما يؤدى إلى بسط الشرعية وخضوع الجميع للقانون ضمانا لحقوق وحريات المواطنين.

الفصل الثاني

الاختصاص بدعاوي المسئولية

٢٠٤ - يختلف الوضع فى فرنسا عنه فى مصر فى هذا الشأن : فقد كان الاختصاص فى فرنسا ولا يزال يحدد وفقا لمعيار عام يتم بمقتضاه تحديد اختصاص القضاء الاداري، مع وجود بعض الاستثناءات التى يكون الاختصاص فيها للقضاء العادى.

أما فى مصر، فقد حدثت تطورات متعاقبه : بدأت بتحديد اختصاص القضاء الاداري على سبيل الحصر، إلى أن انتهى الأمر بتقرير اختصاص القضاء الادارى بكل الدعاوى الادارية كقاعدة عامة.

ومن ثم فاننا سنعرض قواعد الاختصاص فى كل من فرنسا ومصر على التوالى، وذلك فى مبحثين :

المبحث الأول - ونخصصه لبيان قواعد الاختصاص فى فرنسا.

المبحث الثانى - ونخصصه لبيان قواعد الاختصاص فى مصر.

المبحث الأول

قواعد الاختصاص فى فرنسا

٢٠٥ - يتفق الفقه والقضاء فى فرنسا على اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بالمنازعات الادارية الغاءا وتعويضا، ولكن المشكلة ليست فى تقرير هذه القاعدة البسيطة، انما تظهر المشكلة عند محاولة تحديد المقصود بالمنازعات الادارية، الأمر الذى دفع إلى البحث عن معيار عام يتم على اساسه تحديد المقصود بها.

ولما كان المشرع لم يحدد المعيار الذى يمكن على اساسه معرفة المقصود

بالمنازعات الادارية، ومع الدور الانشائى للقضاء الادارى نتيجة لعدم تقنين كل قواعد القانون الإداري. اتجه الفقه - منذ نشـــأة مجلس الدولة الفرنسى - إلى استخراج هذا المعيار العام المحدد لاختصاص القضاء الادارى من تحليله لاحكام القضاء الادارى ذاته، وذلك فضلا عن الاختصاص المقرر وفقاً للقواعد العامة.

المطلب الأول

الاختصاص طبقا للمعيار العام

٢٠٦ - اختلف الفقه، ولم يتفق على معيار معين يتم على اساسه تحديد اختصاص القضاء الادارى، بل تعددت الآراء واختلفت الاتجاهات، وذلك نظرا لان المعيار الذى يراد أن يتم على اساسه تحديد اختصاص القضاء الادارى انما يعكس فى الواقع موقف القضاء المتطور استجابة للظروف المتغيره فيما يتعلق باتساع نطاق النشاط الادارى وتعدد مجالاته.

ويجمع بين كل المعايير المقترحه فى هذا الشأن أن انصار كل معيار يدعون انه معيار جامع مانع : وهو أمر إن لم يكن مستحيلا، فهو على الاقل شديد الصعوبة بعيد المنال، هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، تستند المعايير المقترحة على احكام القضاء الادارى، وهو قضاء متطور بطبيعته، ومن ثم فقد يختلف الرأى عند تحليله واستخراج معيار عام من ثناياه، وذلك باختلاف الزمان وباختلاف نوع المنازعات المطروحة عليه. ومن ناحية ثالثة، فان كل معيار من هذه المعايير المقترحه قد يعكس مرحلة معينة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، وذلك فضلا عن ابرازه لاحكام المجلس المؤيدة لما يدعيه.

لكل ما سبق، ورغبة فى الايجاز، فاننا نشير إلى المعايير التى قيل بها فى

هذا الشأن وذلك على النحو التالى [1] :

أولاً - معيار السلطة العامة :

٢٠٧ - كان المعيار الشكلى هو أول المعايير التى أخذ بها لتحديد اختصاص القضاء الادارى، فالمنازعة الادارية هى كل منازعة تكون الادارة طرفا فيها، ومن ثم اعتبرت كل منازعات الادارة منازعات ادارية، وذلك بغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية محل المنازعة وبغض النظر كذلك عن اساليب الادارة التى استخدمتها لممارسة النشاط محل المنازعة.

وقد تم العدول عن هذا المعيار نظرا لاتساعه الشديد، ولأنه يؤدى إلى اختصاص القضاء الادارى بكافة منازعات الادارة.

ومع النصف الثانى من القرن التاسع عشر، بدأ الاخذ بمعيار جديد يتمثل فى التمييز بين أعمال الادارة العادية وأعمال السلطة : فأعمال الادارة العادية الشبيهه بتصرفات الأفراد والتى تسمى Actes de gestion لا تخضع لاختصاص القضاء الادارى، بينما تعد أعمال الادارة غير الشبيهه بتصرفات

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- الدكتور ثروت بدوى : القانون الادارى سنة ١٩٨٠، صفحة ١٥٥ وما بعدها.
- الدكتورة سعاد الشرقاوى : المسئولية الادارية، سنة ١٩٧٣ ،صفحة ٤٩ وما بعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوى : القضاء الادارى - الكتاب الاول، سنة ١٩٦٧ ، صفحة ٦٠ وما بعدها.
- الدكتور ماجد الحلو : القضاء الادارى سنة ١٩٧٧ ، صفحة ٤٤ وما بعدها.
- الدكتور محمد ميرغنى : اختصاص مجلس الدولة المصرى بين العمومية والتحديد، مقال بمجلة العلوم الادارية، العدد الثانى ديسمبر ١٩٧٧، صفحة ٧٥ وما بعدها.
- دى لوبادير : مطول القانون الادارى، الجزء الاول سنة ١٩٧٣ صفحة ٤٣٢ وما بعدها.
- ريفيرو : القانون الادارى سنة ١٩٧٥ ، صفحة ١٥٩ وما بعدها.
- فيدل : القانون الادارى ، سنة ١٩٧٣ صفحة ٨١ وما بعدها.

الافراد اعمالا ادارية، لانها تعتبر اعمال سلطة Actes de puissance publique ou d'autorité

وقد أدى الأخذ بمعيار السلطة إلى التضييق من دائرة اختصاص القضاء الاداري، الا ان ذلك لم يمنع توسيع اختصاص القضاء الاداري عن طريق القول بنظرية الدولة المدينة l'Etat - debiteur من ناحية، وتقدير اختصاصه ببعض المنازعات الخاصة بتصرفات الادارة العادية ولكن بنص القانون، من ناحية أخرى.

وقد انتقد هذا المعيار وذلك نظرا لصعوبة التمييز بين اعمال الادارة العادية واعمال السلطة، وذلك فضلا عن أن الاخذ به يضيق من دائرة اختصاص القضاء الاداري ويخالف الواقع فى بعض الحالات.

ثانياً : معيار المرفق العام :

٢٠٨ - يرى انصار هذا المعيار أن القانون الاداري هو قانون المرافق العامة، ومن ثم يكون القضاء الاداري مختصا بنظر كافة المنازعات المتعلقه بالمرافق العامة.

فالمرفق العام هو أساس تطبيق القانون الاداري، وهو أيضا مناط اختصاص القضاء الاداري.

وقد أخذت محكمة التنازع بمعيار المرفق العام فى قضية بلانكو Blanco فى فبراير سنة ١٨٧٣، ثم أخذ به مجلس الدولة فى قضية تيريه Terrier فى ٦ فبراير سنة ١٩٠٣ ، بالنسبة للمرافق العامة القومية، وفى قضية فيترى Fetry فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ بالنسبة للمرافق العامة المحلية.

ومن ثم يدور اختصاص القضاء الاداري مع المرافق العامة وجودا وعدما : فالمنازعات التى لا تتعلق بالمرافق العامة لا تكون منازعات ادارية حتى ولو كانت الادارة طرفا فيها. بينما تعد منازعات ادارية كافة المنازعات المتعلقه

بتنظيم أو سير المرافق العامة وذلك بغض النظر عما اذا كانت الادارة قد قامت بتصرفات عادية أو تصرفت باعتبارها سلطة. فالمهم هو تعلق النزاع بالمرافق العامة، دون التفات لطبيعة تصرفات الادارة محل النزاع.

وقد أدى ذلك إلى توسيع دائرة اختصاص القضاء الادارى، وذلك نظرا لارتباط جل النشاط الادارى بالمرافق العامة.

ورغم حماس انصار «مدرسة المرفق العام» فى الدفاع عن هذا المعيار، إلا أن ذلك لم يحمل دون تعرضه للنقد، بل والمناداه بمعايير بديله له [1].

ومع اتساع نطاق النشاط الادارى نتيجة لزيادة تدخل الدولة من ناحية، وظهور انواع جديدة من المرافق العامة من ناحية ثانية. واتباع الدولة لاساليب القانون الخاص فى بعض تصرفاتها المتعلقه ببعض المرافق العامة من ناحية ثالثة. بسبب كل ذلك، ظهرت أزمة المرفق العام، والتى مؤداها عدم كفاية المعيار لتحديد اختصاص القضاء الادارى.

ثالثاً - معيار القانون الواجب التطبيق :

٢٠٩ - ويرى انصاره انه هو المعيار الرئيسى الذى لم يتغير منذ حكم بلانكو.

ويتلخص مضمون هذا المعيار فى أن الذى يحدد اختصاص القضاء الادارى ليس اتصال النشاط بمرفق عام، بل القانون الواجب التطبيق على النزاع، فاذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون المدنى كان القضاء العادى هو المختص. وعلى العكس من ذلك، إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الادارى كان

---

(١) من المعايير التى نودى بها بديلا لمعيار المرفق العام : معيار المنفعة العامة l'utilité Publique الذى قال به الاستاذ فالين، ومعيار امتيازات السلطة العامة Prérogatives de puissance publique الذى قال به الاستاذ فيدل، وذلك فضلا عن معيار طبيعة القواعد التى تطبق على النزاع والمعيار المختلط أو القضائى.

القضاء الادارى هو المختص.

وتختلف مناهج تطبيق هذا التوجيه العام المحدد لاختصاص القضاء الادارى باختلاف موضوع النزاع :

- فالأعمال القانونية للادارة يتم تحديد جهة الاختصاص بنظرها بعد فحصها، فالقرارات الادارية تكون من اختصاص القضاء الادارى الغاء وتعويضا، اعتمادا على صفة مصدرها، لأن الادارة وحدها هى التى تملك اصدار القرارات. كما أن العقود الادارية تكون من اختصاص القضاء الادارى نظرا لمساهمتها فى تنفيذ مرفق عام وتضمنها شروطا استثنائية.

- أما المنازعات الخاصة بالعمليات المادية للادارة، فيتم تحديد الاختصاص بها بعد فحص المضمون القانونى الذى تنتمى اليه، فاذا كانت مرتبطه بمرفق عام يدار بأساليب القانون الخاص كان القضاء العادى هو المختص، أما إذا كانت مرتبطه بمرفق عام يدار بأساليب القانون العام، فإن القضاء الادارى هو المختص.

- بينما يتم تحديد جهة الاختصاص بدعاوى التعويض عن الاضرار الناتجه من الأشياء المادية (عقارات أو منقولات) بالنظر للنظام القانونى الخاضع له الشىء، فيؤخذ فى الاعتبار طبيعة المرفق الذى يستعمل الشىء لحسابه، فاذا كان مرفقا عاما كان الاختصاص للقضاء الادارى.

ويلاحظ أن أنصار هذا المعيار وإن كانوا قد انتقدوا معيار المرفق العام ونادوا بالعدول عنه، إلا أن المعيار الذى يدعون للأخذ به إنما يعتمد على فكرة المرفق العام ولو بصورة غير مباشره، فأساليب القانون العام انما تستخدم لتنظيم وادارة المرافق العامة، فلا مجال لاختصاص القضاء الادارى اذن الا اذا استخدمت اساليب القانون العام.

ومن ثم لا تزال تلعب فكرة المرفق العام دورا رئيسيا حتى بالنسبة للقائلين

بالمعيار الجديد.

رابعاً - المعيار المختلط أو الثنائى :

٢١٠ - وهو معيار يجمع بين معيارى المرفق العام والسلطة العامة، ليشكل منهما معيارا واحدا يتم وفقا له تحديد اختصاص القضاء الادارى.

فالمرفق العام وان كان ضروريا لتحديد اختصاص القضاء الادارى، الا انه غير كاف وحده، كما أن السلطة العامة لا تكفى وحدها لتحديد اختصاص القضاء الادارى، ومن ثم يجمع البعض بينهما بحيث تتحدد دائرة اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات المتعلقه بالمرافق العامة ولكن بشرط استخدام اساليب القانون العام.

فيتحدد اختصاص القضاء الادارى - الغاءا وتعويضا - فى مجال المرافق العامة، وذلك بشرط استخدام اساليب القانون العام.

المطلب الثانى

الاختصاص طبقا لقواعد خاصة

٢١١ - لئن كان التطور فى فرنسا قد انتهى إلى تحديد اختصاص القضاء الادارى وفقا لمعيار عام يتم بمقتضاه تحديد المنازعات التى يختص بها القضاء الادارى الغاءا وتعويضا، إلا أن ذلك لا يعنى أنه القاعدة الوحيدة لتحديد هذا الاختصاص، حيث توجد بعض الاستثناءات التى يتم بمقتضاها تحديد جهة القضاء المختصه بغض النظر عن اتفاق ذلك مع المعيار العام من عدمه.

فقانون ٢٨ بليفيوز للسنة الثامنه مثلا، جعل الاختصاص للقضاء الادارى فيما يتعلق ببيع اموال الدومين الخاص، وذلك خروجا على المعيار العام الذى كان من مقتضاه أن يكون القضاء العادى هو المختص.

ولئن كان القضاء الادارى هو المختص بنظر المنازعات المتعلقه بتنظيم مرفق القضاء العادى (كانشاء وإلغاء المحاكم) ، إلا أنه لا يختص بنظر المنازعات المتعلقه بتسيير مرفق القضاء العادى حيث تكون من اختصاص الأخير وحده، مثل الاحكام ووضع الاختام أو فرض الحراسة وكذلك تنفيذ العقوبة أو العفو عن العقوبة بقرارا من رئيس الجمهورية وذلك فضلا عن اختصاص القضاء العادى بدعاوى التعويض الخاصة بأعمال الضبطية القضائية، وكذلك دعاوى مطالبة الدولة بالتعويض لمسئوليتها عن اعمال القضاء بعد تعديلات سنتى ١٩٧٢ و ١٩٧٥ (وكان يختص بدعاوى مخاصمة القضاء فى ظل قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣).

ويضاف إلى ماسبق أن المشرع قد يتدخل صراحة ليقرر اختصاص القضاء العادى بدعاوى التعويض فى بعض المسائل، خروجا على المعيار العام. كما أن القضاء العادى فى فرنسا هو المختص كذلك بدعاوى التعويض عن الاستيلاء على العقارات أو الاعتداء على الحريات الفردية أو العقارات الخاصة.

وسنبين أحكام كل حالة من هذه الاستثناءات :

أولاً – الدعاوى التى حدد المشرع اختصاص القضاء العادى بها :

٢١٢ – لئن كان المشرع الفرنسى لم يحدد معيارا معينا يتم وفقا له تحديد اختصاص القضاء الادارى إلا أنه قد يتدخل ليقرر جهة القضاء المختصه بنظر بعض المنازعات، وذلك بغض النظر عن مدى اتفاق ذلك مع المعيار الذى يحدده الفقه والقضاء.

وقد تدخل المشرع الفرنسى فعلا، فقرر اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات التالية :

أولاً – دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجه عن الشغب والمرفوعه ضد

الدولة أو المدن أو القرى (قانون ١٦ ابريل سنة ١٩١٤).

ثانياً - الدعاوى الخاصة بالضرائب غير المباشره، وذلك منذ عصر الثورة.

ثالثاً - الدعاوى المتعلقه بالتعويض عن الأضرار المترتبه على النقل بالبريد.

رابعاً - دعاوى التعويض المقامه من الملاك المجاورين لميادين التدريب والرماية، وذلك لدفع الأضرار الناتجه عن تدريبات الجيش فى وقت السلم.

خامساً - دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجه عن الحوادث التى تقع فى المدارس التابعة للدولة، سواء وقعت هذه الحوادث للتلاميذ أو وقعت بفعلهم (قانون ابريل ١٩٣٧).

سادساً - دعاوى التعويض الخاصة بالضمان الاجتماعى (قانون ١٢ أكتوبر ١٩١٩).

سابعاً - دعاوى التعويض المتعلقه بحالة الاشخاص، كالزواج والبنوه والأهلية والوطن والجنسية.

ثامناً - دعاوى التعويض عن الأضرار التى تحدثها العربات الادارية (قانون ١ ديسمبر ١٩٥٧).

والنص يشمل جميع وسائل النقل البرية والبحرية والنهرية والجوية.

وجملة القول أن المشرع الفرنسى تدخل - وقد يتدخل - ليقرر اختصاص القضاء العادى بنظر بعض المنازعات، وذلك بغض النظر عن طبيعتها الادارية. وهو أمر يملكه المشرع، لأنه هو الذى يحدد اختصاص كل من القضاء الادارى والقضاء العادى.

ثانياً - الدعاوى الخاصة بالمرافق العامة الاقتصادية والمهنية :

٢١٣ - نتيجة للأخذ بمذهب التدخل واتساع نطاق نشاط الدولة وتعدد

مجالاته، زاد عدد المرافق العامة وتعددت أنواعها. فلم يعد الأمر مقصورا على المرافق العامة الادارية، بل ظهرت انواع جديدة من المرافق العامة هى المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية والمالية) ، والمرافق العامة المهنية كنقابات المحامين والاطباء والمهندسين.

وقد بينا عند حديثنا عن المعيار العام لتحديد اختصاص القضاء الادارى الفرنسى أن هذا الاختصاص يدور وجودا وعدما مع المرافق العامة، ولكن بشرط استخدام اساليب القانون العام، أى أن تعلق المنازعة بالمرفق العام لم يعد كافيا للقول باختصاص القضاء الادارى، ومن ثم لا يختص القضاء الادارى بالدعاوى الخاصة بتصرفات تمت وفقا لاسلوب القانون الخاص حتى ولو تعلقت هذه التصرفات بمرفق عام، كابرام أحد المرافق العامة لعقد وفقا لأساليب القانون الخاص.

وكذلك – ومن باب أولى – لا يختص القضاء الادارى بالدعاوى الخاصة بالمرافق العامة التى تستخدم اساليب القانون الخاص وهى المرافق العامة الاقتصادية، فاذا استخدمت الادارة اساليب القانون العام فى عمل خاص بمرفق عام اقتصادى أو مهنى، كان الاختصاص للقضاء الادارى.

أما وقد تحررت الادارة فى ادارتها للمرافق العامة الاقتصادية من اساليب القانون العام، فان القضاء العادى يكون هو المختص بدعاوى التعويض عن الاضرار التى تسببها المرافق العامة الاقتصادية سواء رفعت هذه الدعاوى من العاملين بها أو من المنتفعين بخدماتها أو رفعت من الغير.

ويتجه التطور الآن نحو تطبيق ذات الفكرة على الدعاوى الخاصة بالمرافق العامة المهنية، حيث تلتقى مع المرافق العامة الاقتصادية فى اتباع اسلوب القانون الخاص، فلا مجال لاختصاص القضاء الادارى الا فى حالة استخدام اساليب القانون العام.

والواقع أن ذلك يعكس التطور الذى لحق بمفهوم معيار المرفق العام، فلئن كان الأمر يتعلق بمرفق عام، إلا أن ذلك لا يكفى وحده لاختصاص القضاء الادارى بمنازعاته، حيث يتخلف الشرط الضرورى لاختصاص القضاء الادارى وهو استخدام اساليب القانون العام. ومن ثم يكون القضاء العادى هو المختص - بصفة عامة - بدعاوى مسئولية الدولة عن الأعمال الضارة للمرافق العامة الاقتصادية والمهنية.

ثالثاً - الدعاوى الخاصة بالاستيلاء على العقارات:

٢١٤ - تعد نظرية الاستيلاء أو الغصب Théorie de l'Emprise [1] وليده تقليد فرنسى قديم، مؤداه أن القضاء العادى هو حامى الحرية الفردية والملكية، ومن ثم فإن دعاوى المسئولية عن غصب العقارات أو الاعتداء المادى على الحريات الفردية تكون من اختصاص القضاء العادى.

ويتحقق الغصب بتوافر أمرين :

الأمر الأول:

الاستيلاء على عقار خطأ، أى بدون سند من القانون، وذلك سواء كان هذا الاستيلاء مؤقتا أو دائما، ومن أمثلته اقامة الادارة - خطأ - لبناء على أرض مملوكه لأحد الأفراد.

الأمر الثانى:

أن يكون الاستيلاء على عقار مملوك لأحد الافراد، فالاستيلاء على منقول لا يؤدى لتطبيق النظرية، كذلك لا يؤدى لتطبيق النظرية الغاء حق ارتفاق بالمرور

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- دى لوبادير، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٤٤٩ وما بعدها.
- ريفيرو، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ١٧٤ وما بعدها.

على أحد العقارات.

ففى هذه الحالة وبتوافر الشرطين السابقين، ينعقد الاختصاص للقضاء العادى الذى يكون له تقدير التعويض عن الأضرار المترتبه على غصب العقارات، وذلك دون أن يكون للقاضى العادى سلطة تقدير مدى مشروعية استيلاء الادارة على العقار ودون أن يكون له كذلك الأمر بطرد الادارة من العقار المغتصب أو الأمر بايقاف الغصب.

رابعاً - الدعاوى الخاصة بالاعتداء المادى :

نظرية التعدى أو الاعتداء المادى Théorie de la Voie de Fait [1] هى التطبيق الثانى للتقليد الفرنسى القائل بأن القضاء العادى حصن الحريات الفردية وحامى الملكية الخاصة. والأمر هنا لا يتعلق بحماية الملكية العقارية فقط، بل يشمل حماية الملكية الخاصة للعقارات والمنقولات، وذلك فضلا عن حماية الحريات الفردية.

ومن ثم تعد نظرية الاعتداء المادى أوسع مدى من نظرية الغصب، فضلا عن أن سلطات القاضى بمقتضاها تكون أوسع من سلطاته وفقا لنظرية الغصب.

وتتحقق النظرية عند حدوث اعتداء مادى على حرية فردية أو عقار أو منقول، على أن يكون الخطأ واضحا وجسيما.

ومن ثم يلزم لتطبيق النظرية توافر الشروط التالية :

الشرط الأول - قيام الادارة بعمل مادى تنفيذى :

أن تقوم الادارة بعمل مادى تنفيذى Execution materielle ، سواء كان

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :
- دى لوبادير، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٤٥٢ وما بعدها.
- ريفيرو، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ١٧٢ وما بعدها.

يتعلق هذا العمل بقرار اداري أم لا . وذلك مثل : القبض على أحد المواطنين دون اذن من السلطة المختصه، مصادرة الصحف دون وجه حق، الاعتداء الصارخ على حرية التجارة. وكذلك مثل استيلاء الادارة على عربات دون اتخاذ الاجراءات القانونية، أو مد خط تليفوني فوق أحد الاملاك الخاصة بلا أي حق. وكذلك مثل الاستيلاء على أحد المنازل بعد فتحه عنوة، أو شق مجارى فى املاك أحد الافراد دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية.

ومن الأمثلة التى لم يعتبرها اعتداءا ماديا : الاستيلاء على بعض العملات الأجنبية، استيلاء القوات المسلحة غير القانونى على بعض العقارات أثناء القتال، والعمل المشوب بمخالفة القانون.

الشرط الثانى - اتسام العمل المادى بعدم مشروعية جسيم وواضح:

أن يكون عدم مشروعية العمل المادى جسيما وواضحا، أى أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم Irrégularité manifeste ، بحيث يجرد العمل من قيمته القانونية وينزله الى مستوى التصرف المادي، فهو - على حد تعبير محكمة التنازع - يتضمن مخالفة الاجراءات للقانون بدرجة يصعب معها القول بأنه يعد تطبيقا للقانون أو للائحة. وهذا العيب الجسيم الواضح قد يلحق القرار الادارى ذاته، كما قد يلحق اجراءات تنفيذ القرار الادارى.

الشرط الثالث - وقوع الاعتداء المادى على حق الملكية أو احدى الحريات الفردية:

أن يقع الاعتداء المادى على حق الملكية سواء فى ذلك المنقولات والعقارات، أو أن يقع الاعتداء المادى على احدى الحريات الفردية.

فاذا توافرت الشروط السابقة، يكون الاختصاص للقضاء العادى حيث يتمتع بسلطات واسعة : فيكون له الحكم بالتعويض، بل يستطيع أن يأمر الادارة بأداء عمل معين كالازالة أو الرد، وذلك فضلا عن سلطته فى فحص مشروعية

القرار الادارى الذى ترتب على تنفيذه حدوث الاعتداء المادى.

وهكذا يتضح لنا مما سبق أنه وإن كان يتم تحديد اختصاص القضاء الادارى الفرنسى بالمنازعات الادارية وفقا لمعيار عام، إلا أن هذا المعيار العام ليس محل اتفاق من ناحية، كما أن ذلك لم يحل دون وجود استثناءات تحد من نطاق تطبيقه، من ناحية أخرى.

فما هو الوضع في القانون المصرى؟

المبحث الثانى

قواعد الاختصاص فى مصر

٢١٦ - قبل سنة ١٩٧١، كان أسلوب تحديد قواعد الاختصاص يختلف فى فرنسا عنه فى مصر، حيث كان الأسلوب المتبع فى فرنسا - ولا يزال - هو تقرير اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الادارية على أن تحدد المنازعات الادارية وفقا لمعيار عام، مع وجود بعض الاستثناءات على هذا المعيار. بينما كان الأسلوب فى مصر يتمثل فى تحديد اختصاص القضاء الادارى على سبيل الحصر، مع اعتبار القضاء العادى صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية.

وإذ لم تعرف مصر القضاء الادارى إلا اعتبارا من سنة ١٩٤٦ ، فقد كان القضاء العادى منذ سنتى ١٨٧٥ و ١٨٨٣ هو المختص بدعاوى مسئولية الدولة.

ومع تقرير اختصاص مجلس الدولة بنظر بعض المنازعات الادارية أخذ القانون الاول والثانى لمجلس الدولة المصرى بأسلوب الاختصاص المشترك بين المجلس والقضاء العادى بالنسبة لدعاوى مسئولية الدولة، مع اختصاص القضاء العادى وحده بدعاوى المسئولية عن الأعمال المادية.

وفى القانونين الثالث والرابع لمجلس الدولة المصرى، عدل المشرع عن أسلوب

الاختصاص المشترك، فقرر اختصاص المجلس بدعاوى المسئولية فى المسائل التى تدخل فى اختصاصه على سبيل الحصر، مع الابقاء على اختصاص القضاء العادى بدعاوى المسئولية عن الاعمال المادية.

ثم جاء دستور سنة ١٩٧١ ليقرر صراحة اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية والتأديبية، حيث صدر قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ليقرر اختصاص المجلس بسائر المنازعات الادارية، وهو ما يعنى أن القضاء الادارى قد أصبح صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الادارية.

وهكذا يكون تحديد قواعد الاختصاص بالمنازعات الادارية فى مصر قد مر بأربع مراحل: تتمثل المرحلة الاولى فى الفترة من سنتى ١٨٧٥ و ١٨٨٣، تاريخ انشاء القضاء المختلط والاهلى. وتتمثل المرحلة الثانية فى الفترة من سنة ١٩٤٦ تاريخ انشاء مجلس الدولة، بما فى ذلك فترة تطبيق قانون مجلس الدولة الثانى. وتتمثل المرحلة الثالثة فى الفترة التى تبدأ من تاريخ صدور قانون المجلس الثالث سنة ١٩٥٥، بما فى ذلك فترة تطبيق قانون مجلس الدولة الرابع من سنة ١٩٥٩ . بينما تتمثل المرحلة الرابعة والأخيرة فى الفترة من سنة ١٩٧١ تاريخ صدور الدستور الدائم الذى قرر اختصاص المجلس بسائر المنازعات الادارية[1].

---

(١) اذ اننا نؤيد الرأى القائل بترجيح نصوص الدستور على القانون وأولويته فى التطبيق، ومن ثم يكون المجلس قد أصبح صاحب الاختصاص العام بسائر المنازعات الادارية اعتبارا من ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ تاريخ نفاذ الدستور، بالرغم من أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المتضمن للنص القاضى باختصاص المجلس بسائر المنازعات الادارية لم يصبح نافذا الا فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٧٢ . ومن القائلين بهذا الرأى : الدكتور محمود حافظ، المرجع السابق الاشارة اليه صفحة ٢٠١ ، والدكتور فتحى والى : قانون القضاء المدنى، الجزء الاول، ١٩٧٢، صفحة ٣٨٣ . والدكتور مصطفى وصفى : مقال بعنوان «مجلس الدولة القاضى العام للمنازعات الادارية»، مجلة العلوم الادارية، السنة ١٤، العدد الثالث، ديسمبر سنة ٧٢ صفحة ٨١، وانظر عكس هذا الرأى : الدكتوره سعاد زكى الشرقاوى : المسئولية الادارية سنة ١٩٧٣، صفحة ٧٦ وما بعدها.

وسنبين قواعد تحديد الاختصاص فى المراحل الأربعة فى المطالب التالية :

المطلب الاول - الاختصاص للقضاء العادى.

المطلب الثانى - توزيع الاختصاص بين القضاء الادارى والقضاء العادى.

المطلب الثالث - الاختصاص للقضاء الادارى عدادعاوى المسئولية عن الاعمال المادية.

المطلب الرابع - الاختصاص للقضاء الادارى.

المطلب الأول

الاختصاص للقضاء العادى

٢١٧ - تأثرت مصر بظروفها الدولية عندما استحدثت القضاء العصرى فى الربع الأخير من القرن التاسع عشر، حيث كان يوجد نظام الامتيازات الأجنبية، مما ترتب عليه انشاء قضاء خاص بالمصريين، وقضاء آخر خاص بالاجانب المتمتعين بالامتيازات الأجنبية، وذلك فى اطار نظام القضاء الموحد فى كلتى الحالتين، فأنشأت المحاكم المختلطه سنة ١٨٧٥ ، ثم المحاكم الاهلية سنة ١٨٨٣ .

ومن ثم كان القضاء العادى هو المختص وحده بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن اعمالها التعاقدية وغير التعاقدية، سواء كانت أعمالا مادية أو قرارات إدارية [1]. بينما كانت غير مختصه بنظر منازعات الالغاء الخاصة بالقرارات الادارية.

فكانت المحاكم المختلطه هى المختصه بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن

(١) كذلك كان القضاء العادى هو المختص ايضا بدعاوى مسئولية الدولة عن اعمالها التعاقدية.

اعمالها المادية بالنسبة للاجانب، حيث كانت تطبق احكام المواد من ٢١٢ إلى ٢١٥ من القانون الدنى المختلط.

بينما كانت المحاكم الاهلية هى المختصه بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن اعمالها المادية بالنسبة للمصريين، حيث كانت تطبق احكام المواد ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ من القانون المدنى الاهلى.

أما دعاوى مسئولية الدولة عن قراراتها الادارية فكانت من اختصاص المحاكم المختلطه بالنسبة للاجانب، ومن اختصاص المحاكم الاهلية بالنسبة للمصريين.

وقد ورد النص على ذلك فى المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطه الصادره فى ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ ، والتى عدلت فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ثم فى مايو سنة ١٩٣٧ حيث أصبحت برقم ٤٣، وهى تنص على ما يلى:

«ليس للمحاكم المختلطه أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة.

وليس لها أن تنظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الاجانب. ولا يجوز لها كذلك أن تنظر فى ملكية الاملاك العامة. على أن تلك المحاكم ، دون أن يكون لها تأويل عمل ادارى أو ايقاف تنفيذه، تختص :

١- فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات فى عقار أو منقول التى تقع بين الاجانب والحكومة.

٢- بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعه من الاجانب على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح».

بينما كانت المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المعدله فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ تنص على ما يلى :

«ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة، ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الاملاك العامة.

على أن تلك المحاكم، دون أن يكون لها تأويل عمل ادارى أو ايقاف تنفيذه، تختص:

١- فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التى تقع بين الافراد والحكومة بشأن عقار أو منقول.

٢- بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعه على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح».

وهكذا كانت مصر فى هذه المرحلة تأخذ بنظام القضاء الموحد، الذى لايختص بقضاء الالغاء، بل يختص بقضاء التعويض :

حيث كانت المحاكم المختلطه هى المختصه بدعاوى مسئولية الدولة بالنسبة للاجانب، بينما كانت المحاكم الاهلية هى المختصه بدعاوى مسئولية الدولة بالنسبة للمصريين. وذلك مع تطبيق أحكام المسئولية فى القانون المدنى المختلط أو الاهلى، بحسب الاحوال. ومع عدم اختصاص اى من المحاكم الاهلية أو المختلطه بنظر دعاوى الالغاء.

المطلب الثانى

توزيع الاختصاص بين القضائين العادى والادارى

٢١٨ - الغيت المحاكم المختلطه فى مصر، وذلك تنفيذا لمعاهده مونتريه لسنة ١٩٣٧ بانهاء نظام الامتيازات الأجنبية.

وقد انتهت المناقشات إلى الاخذ بنظام القضاء المزدوج، فصدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مقررا انشاء مجلس الدولة لاول مرة فى مصر.

ومع حداثة نظام القضاء الادارى، فضل المشرع اتباع اسلوب تحديد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، ومن ثم فان المجلس وان كان يختص بنظر المنازعات الادارية، الا انه لم يكن صاحب الاختصاص العام بنظرها، حيث كان الاصل العام هو اختصاص القضاء العادى بنظر جميع المنازعات الا ما استثنى منها وتقرر اختصاص مجلس الدولة به بنص صريح.

وقد بينت المادة الرابعة من القانون المذكور المنازعات التى تختص بنظرها محكمة القضاء الادارى [1]، بينما حددت المادة الخامسة اختصاص محكمة القضاء الادارى بطلبات التعويض عن بعض القرارات الادارية المبينه على سبيل الحصر، حيث تختص بطلبات التعويض - سواء رفعت اليها بصفة اصلية أو تبعا لطلب الالغاء - عن القرارات النهائية للسلطات التأديبية، وكذلك تختص بطلبات التعويض عن القرارات الادارية النهائية الصادره بفصل الموظفين العموميين من غير الطريق التأديبى. وذلك فضلا عن اختصاصها (بالاشتراك مع القضاء العادى) بطلبات التعويض عن القرارات الادارية النهائية المعيبه فى غير شئون الموظفين.

ولئن كان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد ابقى على الاختصاص المشترك بدعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن القرارات الادارية المعيبه، الا أن المادة الرابعة منه قد توسعت فى اختصاص المجلس بدعاوى المسئولية عن القرارات الخاصة بالموظفين حيث قررت اختصاص المجلس بدعاوى التعويض عن كل القرارات الخاصة بشئون الموظفين والمحدده فى الماده الثالثة من هذا القانون [2].

---

(١) راجع نص المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن مجلس الدولة.

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف الدكتور عثمان خليل، سابق الاشارة اليه، صفحة ١٩٥ وما بعدها.

والواقع أن أحكام قانونى سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٩ فى مجال التعويض تتمثل فى ثلاث قواعد، فى هذا الشأن، هى :

القاعدة الأولى - اختصاص القضاء العادى بدعاوى مسئولية الدولة عن الاعمال المادية :

لم يطرأ أى تعديل على الوضع السابق على انشاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالاختصاص بدعاوى المسئولية عن الاعمال المادية، فابقى الاختصاص بدعاوى المسئولية عن الاعمال المادية للقضاء العادى، ومن ثم كان يقضى فيه وفقا لاحكام المسئولية الوارده فى القانون المدنى.

«فإذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه ليس ناشئا عن قرار ادارى وانما كان سببه واقعة مادية هى مايدعيه الطالب من تقصير موظفى الحكومة المختصين من التحقق من خلو المكان الذى كان يؤدى فيه عمله، ككبير المحكمين فى المناورات التى قامت بها سرايا من سريات الجيش من المفرقعات فانفجر مفرقع فيه، فهذا الطلب يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى» (١).

كذلك قررت محكمة القضاء الادارى بأن «طلب التعويض المستند فيه إلى واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من أن مكان الصيدلية يقع فى قسم لا يسمح القانون بفتح صيدلية فيه محل بحث ذلك إن صح إنما يكون امام القضاء المدنى لا القضاء الادارى» (٢).

كما قضت محكمة القضاء الادارى بأن «ما تطلبه المدعية من الحكم لها باعادة نسخ شهادة الليسانس الخاصة بها مصححه (أى متضمنه للقب البكويه الذى كان يحمله المرحوم والدها) ومن الحكم بتعويضها عن هذا الخطأ خارج عن

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٤٧/٤/٢٣ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما، الجزء الاول، صفحة ١٦٧ .
(٢) حكمها بتاريخ ١٩٥٠/٤/٢٥ ، المجموعة السابق الاشارة اليها صفحة ١٧٠ .

اختصاص هذه المحكمة، لأنه فضلا عن أن المحكمة لا تملك اجبار جهة الادارة على اجراء معين، فان اضافة أو عدم اضافة بيانات للشهادة الدراسية لا تتعلق بنجاح الطالبة هو مجرد عمل مادي وليس قرارا اداريا » (١).

القاعدة الثانية- اختصاص القضاء الاداري بدعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن بعض القرارات الخاصة بالموظفين العموميين :

كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بمجلس الدولة مضيقا فى هذا الشأن، حيث قصر اختصاص محكمة القضاء الاداري على دعاوى المسئولية عن القرارات التأديبية الصادرة بفصل الموظف من وظيفته أو القرارات الصادرة بفصله بغير الطريق التأديبى.

فاختصاص محكمة القضاء الاداري بدعاوى التعويض عن القرارات الصادرة فى شئون الموظفين لم يكن شاملا، بل هو مقصور على القرارات المذكوره فى قانون مجلس الدولة على سبيل الحصر، «فولاية المحكمة فى طلبات التعويض الاصلية والتبعية منوطه بالقرارات الادارية المنصوص عليهافى الفقرات الرابعة والخامسة والسادسه من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة فلا يدخل فيها الطعن فى القرارات الخاصة بالترقية » (٢).

أما القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فقد توسع فى هذا الشأن، حيث قرر اختصاص محكمة القضاء الاداري بدعاوى التعويض عن القرارات الصادره بفصل الموظفين بالطريق التأديبى أو بغير الطريق التأديبى، وذلك فضلا عن قرارات الاحالة إلى المعاش أو الاستيداع، والتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات، وكذلك المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٩ ، المجموعة السابق الاشارة اليها صفحة ١٦٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨، المجموعة السابق الاشارة اليها، صفحة ٣٠٠ .

للموظفين العموميين أو لورثتهم.

وبالرغم من هذا التوسع، فان اختصاص محكمة القضاء الادارى بالتعويض عن القرارات الصادره فى شئون الموظفين ليس شاملا، بل هو اختصاص وارد على سبيل الحصر، ومن ثم فهى لا تختص الا بنظر دعاوى التعويض عن القرارات المذكوره فى قانون مجلس الدولة، وهو ما أكدته المحكمة بقولها «أن القانون الصادر بانشاء مجلس الدولة قد جعل اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات التعويض رهن بأن يكون التعويض عن قرار ادارى من القرارات المشار اليها بالفقرات الثلاث الأخيره من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة، أو بالقرارات المشار اليها بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة»[1].

ويلاحظ أن المشرع قد ربط بين اختصاص القضاء الادارى بالالغاء واختصاصه بالتعويض فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، فلا تختص محكمة القضاء الادارى بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية الا اذا كانت مختصه بدعاوى الغائها. فدعوى التعويض كانت تدور - من حيث الاختصاص - مع دعوى الالغاء، وهو ما قررته محكمة القضاء الادارى بقولها «أنه وإن كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة قد قصرت اختصاص المحكمة فى دعاوى التعويض عن القرارات الادارية على الحالات المبينه فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون سالف الذكر وهى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن قرار تأديبى صادر بفصل موظف من وظيفته أو عن قرار صادر بفصله منها من غير الطريق التأديبى أو عن قرار صادر فى حق أحد الأفراد، فإن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .... قد وسع اختصاص المحكمة فى دعاوى التعويض وجعله شاملا لهذه الدعاوى وكافة

(١) حكمها بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩، المجموعة السابق الاشارة اليها، صفحة ٣٠٠.

القرارات الادارية الصادره فى شأن الموظفين متى كان الطعن فيها بالالغاء جائزا »[1].

وكانت محكمة القضاء الادارى تقضى باختصاصها بدعاوى التعويض عن القرارات السابقة على العمل بقانون انشاء مجلس الدولة، وذلك تأسيسا على أن هذا الحق كان قائما من قبل، فلا يجوز المساس بالحقوق المكتسبه. إذ أن «حق طلب التعويض عن القرار الادارى المخالف للقوانين واللوائح كان قائما قبل انشاء مجلس الدولة واساءة استعمال السلطة انما هى الا صورة من صور مخالفة القانون بمجانبة روحه وتنكب الغاية التى يهدف اليها الشارع باحكامه وليس النص فى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على هذه الصورة من صور مخالفة القانون الا من قبيل التخصيص بعد التعميم »[2].

القاعدة الثالثة - الاختصاص المشترك للقضائين العادى والادارى بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية المعيبه :

اتبع المشرع خطة واحدة فى قانونى المجلس سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٩ فى هذا الشأن، حيث لم يكن الاختصاص بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية المعيبه مقصورا على محكمة القضاء الادارى وحدها، بل جعل الاختصاص مشتركا بينها وبين محاكم القضاء العادى. ومن ثم فقد قرر صراحة أن رفع الدعوى أمام أى من الجهتين يؤدى إلى عدم جواز رفعها أمام الجهة الأخرى، وذلك حتى يحول دون تكرار التقاضى أو تناقض الاحكام.

وقد جرت محكمة القضاء الادارى على تقرير اختصاصها بدعاوى التعويض

---

(١) حكمها بتاريخ ٩ يونيو سنة ١٩٤٩، المجموعة السابق الاشارة اليها، صفحتى ٣٠٠ و ٣٠١ .

(٢) حكمها بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧، المجموعة السابق الاشارة اليها، صفحة ٣٠٤ .

عن القرارات الادارية المعيبه، وذلك بصرف النظر عن اشخاص المسئولين، أى سواء كانت الحكومة هى المسئوله أو كان الموظف هو المسئول أو كانت المسئولية لكل من الحكومة والموظف معا. من ذلك حكمها بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٢ الذى جاء به «ان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد نص فى المادة الرابعة منه على اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المبينه فى المادة الثالثة سواء رفعت اليها بصفة اصلية أو تبعية هى لم تفرق فى ذلك بين طلبات الالغاء التى توجه إلى الحكومة وحدها أو إلى اشخاص الموظفين أو اليهم معا، فقد جاءت عبارة المادة من العموم بحيث تشمل طلبات التعويض كافة ما دامت مترتبه على قرار ادارى بصرف النظر عن الاشخاص المسئولين.. لان القانون قد جعل مناط الاختصاص هو ترتب التعويض على القرار الادارى كما سلف بيانه فيتعين الاختصاص بذلك لا بأشخاص المسئولين» [1].

كما كانت محكمة القضاء الادارى تقضى باختصاصها بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية، سواء كان طلب التعويض عن قرار ادارى ايجابى أو سلبى، فاختصاص محكمة القضاء الادارى كان «يشمل الحكم بالتعويض عن القرارات الادارية التى وقعت مخالفة للقانون أيا كانت هذه القرارات ايجابية أو سلبية» [2].

ومن أمثلة القرارات السلبية الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ، ففى هذه الحالة تختص محكمة القضاء الادارى بنظر دعوى التعويض عن القرار السلبى، اذ أن دعوى التعويض «يرتبها المدعى على امتناع الادارة والموظفين الذين

---

(١) حكمها بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٢ ، المجموعة السابق الاشارة اليها، صفحتى ٣٠٥ و ٣٠٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٩، المجموعة السابق الاشارة اليها، صفحة ٣٠٨ .

اختصمهم عن تنفيذ الحكم السابق صدوره لمصلحته مع وجوب نفاذه»[1].

وحرمان المدعى من رفع دعوى التعويض أمام أى من جهتى القضاء إذا كان قد رفعها أمام الجهة الأخرى، لا يسرى فى مواجهته الا اذا كان يتمتع - وقت رفع الدعوى - بحق الاختيار. أما إذا كان قد رفع الدعوى أمام القضاء المدنى قبل صدور قانون مجلس الدولة، فانه لا يكون قد مارس حق الاختيار، ومن ثم يجوز له ترك دعوى التعويض أمام القضاء المدنى ورفعها أمام القضاء الادارى[2].

وذهبت محكمة القضاء الادارى إلى أن تقرير الاختصاص المشترك لكل من القضائين العادى والادارى بدعاوى المسئولية عن القرارات الادارية كان لا يؤدى إلى اختلاف القواعد الموضوعية المطبقة على هذه الدعاوى، فقانون «مجلس الدولة اقتصر فى هذا الخصوص على ترتيب اختصاص المجلس فى نظر هذا النوع من الدعاوى بجانب اختصاص المحاكم المدنية دون أن يتعرض للاحكام الموضوعية التى تطبق على هذه القضية بتغيير فلا يبقى والحالة هذه الا الرجوع إلى القواعد العامة التى تحكم المسئولية غير التعاقدية والمسئولية التقصيرية الوارده فى القانون المدنى وهو القانون الذى تطبقه المحاكم المدنية على هذا النوع من المنازعات وفى ذلك من الخير ما يكفل تناسق الاحكام التى تصدر من جهتى الاختصاص فى تلك الأقضية»[3].

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢، المجموعة السابق الاشارة اليها، صفحة ٣٠٨.

(٢) انظر فى هذا المعنى، حكم القضاء الادارى بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٠، المجموعة السابق الاشارة اليها، صفحتى ٣٠٢ و ٣٠٣.

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٥٤، المجموعة السابق الاشارة اليها، صفحة ٣٠٢.

المطلب الثالث

الاختصاص للقضاء الادارى

عدا دعاوى المسئولية عن الاعمال المادية

٢١٩ - تدخل المشرع مرة ثالثة لتعديل اختصاص القضاء الادارى المصرى، فاصدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمجلس الدولة، وفى أعقاب قيام دولة الوحدة بين مصر وسوريا، صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خاصا بمجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة.

وحيث أن القانون الأخير لم يتضمن أحكاما تخالف ما ورد بالقانون السابق فيما يتعلق بمجال بحثنا، فاننا سنخصص هذا المطلب لبيان أحكام توزيع المسئولية بين القضائين العادى والادارى فى ظل كل من القانونين السابقين.

وتتميز هذه المرحلة بالغاء الاختصاص المشترك وتقرير انفراد مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية التى حددها القانون، مع الابقاء على اختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن اعمالها المادية.

٢٢٠ - وقد حدد القانون فى المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ منه اختصاص مجلس الدولة - كجهة قضاء ادارى - بالمسائل الآتية :

١- الطعون الخاصة بالانتخابات البلدية والاقليمية.

٢- الطعون المتعلقه بشئون الموظفين العموميين.

٣- طعون الافراد والهيئات فى القرارات الادارية.

٤- الطعون المتعلقه بمنازعات الضرائب والرسوم.

٥- أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية.

٦- دعاوى الجنسية.

٧- الطعون فى قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى.

٨- المنازعات الخاصة بالعقود الادارية.

وذلك فضلا عن طلبات التعويض عن القرارات الادارية.

ومن ثم بقى الاختصاص مشتركا بين مجلس الدولة والقضاء العادى فى دعاوى التعويض.

وقد انتقد - وبحق - نظام الاختصاص المشترك بين كل من القضائين الادارى والعادى فى الحالات التى تقرر فيها هذا الاختصاص، وذلك لانه لا يخفى «ما فى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب اقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية، ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده، وهى الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو القانون العام ...» [١].

فبالرغم من نص القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة على انه يترتب على رفع دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الادارى عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية، وكذلك عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الادارى إذا كان قد سبق رفعها أمام المحاكم العادية. فقد كان التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم الروابط القانونية التى جعل الاختصاص بنظرها مشتركا، يمكن أن يتحقق فى حالة رفع النزاع أمام احدى جهتى التقاضى ورفع نزاع مماثل أمام الجهة الأخرى. وكذلك فانه «حتى فى مجال دعاوى التعويض وحدها لم يكن النص السابق كفيلا بمنع ازدواج نظر الموضوع الواحد أمام جهتى القضاء المذكورتين فى آن واحد، ومثال ذلك أن يكون

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمجلس الدولة.

القرار ماسا بأكثر من شخص فيطعن أحدهم فيه بالتعويض لدى مجلس الدولة مستهدفاً سرعة الفصل فى النزاع والافادة من النظريات والاحكام الادارية الاوسع مجالا لدى محكمة القضاء الادارى، فى حين يطلب غيره التعويض أمام المحكمة العادية مفضلا الافادة من نظام تعدد الدرجات فى القضاء العادى أو لقرب محاكمه من المتقاضين فى الأرياف» [1].

ومن هنا كانت أهمية نص المشرع فى قانونى مجلس الدولة سنتى ١٩٥٥ و ١٩٥٩ على اختصاص مجلس الدولة وحده بنظر المنازعات التى كان الاختصاص بها مشتركا بين جهتى القضاء الادارى والعادى، مما كان له اثره فى توحيد القواعد القانونية المطبقة على هذه المنازعات، فضلا عن أنه كان خطوة نحو تقرير اختصاص القضاء الادارى وحده بنظر سائر المنازعات الادارية.

ومن ناحية أخرى، أبقى المشرع على مبدأ اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، مع جعل القضاء العادى صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك المنازعات الادارية. فظل القضاء العادى هو المختص بنظر دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الاعمال المادية، مما نتج عنه تطبيق قواعد المسئولية المدنية على هذه المنازعات، فى الوقت الذى تعتبر فيه من أهم المجالات التى خرج مجلس الدولة الفرنسى بصددها على قواعد المسئولية المدنية وابتدع اساسا آخر تكميليا لتقرير مسئولية الدولة فى هذا الشأن.

ووفقا لقانون سنة ١٩٥٥ (وتابعه فى ذلك قانون سنة ١٩٥٩)، استقل مجلس الدولة وحده بالاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الادارية الوارده بالقانون على سبيل الحصر، بما فى ذلك القرارات المتعلقه بشئون الموظفين والتى لم تتغير عما كانت عليه فى قانون سنة ١٩٤٩ .

---

(١) الدكتور عثمان خليل، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٢٧٦ .

الا انه يمكن القول ان مجلس الدولة المصرى قد توسع فى مجال تقرير اختصاصه بنظر الدعاوى الخاصة بالقرارات المتعلقه بشئون الموظفين، حيث انتهى التطور إلى حصر المسائل التى لا يختص بها مجلس الدولة فى منازعات قليلة لا تدخل فيما وردت به النصوص بتفسيرها الواسع مثل : قرار انشاء درجات جديدة [1] وقرار النقل الذى لا يتضمن تعيينا جديدا أو جزاءا مقنعا [2]، وقرار رفض منح موظف إجازة دراسية بدون مرتب [3]، وقرار رفض ترشيح موظف

---

(١) تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٨/٢ «يبين من استظهار نصوص قانون مجلس الدولة انها لم تجعل ولاية هذه المحكمة فى صدد القرارات الادارية المتعلقه بالموظفين ولاية عامة، وانما قصرتها على طائفة منها لا تجاوزها، وهى القرارات الخاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات وبالتأديب وبالاحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبى. وواضح انه ليس من بينها قرارات من نوع القرار موضوع البحث، وهو المتعلق بانشاء درجات، أو بتخصيص جزء من اعتماد اجمالى مدرج بالميزانية لرفع درجات رابعة إلى ثالثة..» (مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة فى خمسة عشر عاما، الجزء الاول، صفحة ١٨١).

(٢) تقول محكمة القضاء الادارى ان قرارات النقل والندب ليست من بين القرارات التى يختص بها مجلس الدولة «.. وغنى عن البيان أن هذه القرارات لا يخرج طلب الغائها عن اختصاص المجلس الا إذا كانت ارادة الادارة قد اتجهت الي احداث الاثر القانونى بالنقل والندب فقط. أما إذا كان القرار المصوغ بعبارات النقل أو الندب يحمل فى طياته قرارا بما يختص المجلس بطلب الغائه كما لو كان فى حقيقته تعيينا أو تأديبا، فان المجلس يختص آنئذ بالنظر فى طلب الغائه ...».
(المجموعة، سابق الاشارة اليها، صفحة ١٧٢ ، ١٧٣ جلسة ١٩٦٠/٤/٢١).

(٣) تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٦ «إذا كان موضوع الدعوى هو طلب الحكم بالغاء القرار الصادر برفض طلب الموظف منحه اجازة دراسية بدون مرتب لمدة سنة، فانها تخرج عن اختصاص القضاء الادارى، اذ أن محكمة القضاء الادارى فى مصر ليست مختصه بنظر طلبات الغاء القرارات الادارية التى تصدر فى شأن الموظفين، وانما تختص فقط بنظر طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها، وطالما أن المحكمة غير مختصه بالالغاء ، فانها لا تختص بالتعويض».
(المجموعة، سابق الاشارة اليها، صفحة ١٧٢).

لاحدى البعثات [1] وقرار اعارة موظف لحكومة أجنبية [2].

وفيما عدا ذلك، كان القضاء الادارى يختص بالنظر فى المنازعات الأخرى المتعلقه بشئون الموظفين، وقد كان ذلك نتيجة لتوسع مجلس الدولة فى تفسيره للنصوص المقرره لاختصاصه ببعض دعاوى الموظفين.

وقد تمثل توسع مجلس الدولة فى تفسير النصوص المقرره لاختصاصه بدعاوى الموظفين على النحو التالى [3] :

فمن ناحية أولى، توسع المجلس فى تفسيره للمقصود بالموظف العام، حيث جعله يشمل العمد والمشايخ والمأذونين، وعساكر البوليس والخفراء وعساكر وقوات سلاح الحدود، والحانوتيه ومساعديهم، والحراسة على أموال رعايا الدول الاعداء، وموظفى البرلمان، وعمال القناة والمعينين بأوامر تكليف، والقساوسة وأعضاء البطركخانة والهيئات المتفرعه منها، وموظفى هيئة قناة السويس.

ومن ناحية ثانية، توسع مجلس الدولة كذلك فى تحديد معنى التعيين فجعله يشمل النقل النوعى، وكذلك النقل المكانى الذى يخفى عقوبة تأديبية.

---

(١) وتطبيقا لذلك حكمت محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٦٠/٤/٧ بعدم اختصاص مجلس الدولة بدعوى معيد بكلية الطب بجامعة القاهرة للطعن فى قرار الغاء ترشيحه لاحدى البعثات.

(المجموعة، سابق الاشارة اليها، صفحة ١٧٢).

(٢) حيث قررت محكمة القضاء الادارى أنه «إذا كان القرار المطعون فيه محله الغاء اعارة المدعى للعمل باحدى الحكومات الاجنبية، فان نظر الطعن فيه يخرج عن اختصاص القضاء الادارى».

(حكم محكمة القضاء بتاريخ ١٩٦٠/٥/١٤ ، المجموعة، سابق الاشارة اليها، صفحتى ١٧٧ ، ١٧٨).

(٣) لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلف الدكتور عثمان خليل، سابق الاشارة اليه، صفحة ٢٠٣ وما بعدها. وكذلك مؤلفنا : الوظيفة العامة، نظام العاملين المدنيين بالدولة وبالقطاع العام سنة ١٩٨٠، صفحة ٥٥ وما بعدها.

ومن ناحيـة ثالثـة، توسع المجلس كذلك في تحديد معنى المرتب، بحيث يشمل جميع المزايا المتعلقه بالوظيفة مادية كانت أو أدبيـة، عينية أو نقدية، فيدخل فى معنى المرتب ويأخذ حكمه المرتبات الاضافية وبدل السفر وعلاوة غلاء المعيشه وبدل الغذاء، وبدل السكن، وبدل الملابس، وبدل العدوى، وبدل التمثيل، والسفر مجانا، والاوسمه والنياشين إذا كانت مقرره للوظيفة.

ومن ناحية رابعة، توسع المجلس فى معنى الترقية فجعلها تشمل طلب ضم المدة السابقه فى الخدمة حيث يعتبر طلب ترقية مآلا، والندب لوظيفة درجتها أعلى من درجة الموظف.

ومن ناحيـة خامسـة، توسع المجلس كذلك فى معنى العلاوة، حيث قرر اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقه بكافة العلاوات العادية وغير العادية كعلاوات الترقية والعلاوات الدورية، وكذلك العلاوات الاستثنائية.

وأخيرا، توسع المجلس ايضا فى معنى القرارات التأديبية، فجعلها تشمل استقالة الموظف تحت اكراه، والنقل النوعى لوظيفـة ادنى« ، والنقل المكانى المتضمن لعقوبة تأديبية.

والخلاصة أن القضاء الادارى كان يختص، فى هذه المرحلة، بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن القرارات الخاصة بشئون الموظفين عدا بعضها، على النحو السابق بيانه، كما كان يختص بنظر دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن القرارات الادارية التى بينها المشرع حصرا فى قانونى المجلس سنتى ١٩٥٥ و ١٩٥٩ . بينما كان يختص القضاء العادى بنظر دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الاعمال المادية.

والخلاصة ان اختصاص مجلس الدولة المصرى فى ظل قانونى سنة ١٩٥٥ وسنة ١٩٥٩ ظل ايضا مقررا على سبيل الحصر، وان كان المجلس قد توسع فى تفسير النصوص المقرره لاختصاصه توسعا ادى الى بسط رقابة المجلس على

المزيد من التصرفات الادارية. الا أن المجلس قد ظل ايضا غير مختص بدعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الاعمال المادية، اذ انها ظلت من اختصاص القضاء العادى بوصفه صاحب الاختصاص العام بالمنازعات الادارية.

المطلب الرابع

الاختصاص للقضاء الادارى

٢٢١ - نصت المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على ما يلى :

«مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى».

وبذلك يكون الدستور قد حسم مسألة شغلت الفقه كثيرا، وهى تقرير اختصاص مجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الادارية، مما يعنى انه قد اصبح قاضى القانون العام فى هذا الشأن.

وتطبيقا لذلك، جاءت المادة ١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية مقررة اختصاص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات «فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة».

ورغم عدم دقة صياغة هذا النص [1] الا انه يمكن تفسيره على انه يقرر

---

(١) قد توحى عبارة «فيما عدا المنازعات الادارية التي يختص بها مجلس الدولة » بأن الاصل هو اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الادارية بينما يختص مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية التى ينص عليها القانون. وهذا أمر غير صحيح وغير مقبول : لأنه لا يتفق مع صريح نص المادة ١٧٢ من الدستور من ناحية، كما أنه لا يتفق مع صريح نص البند الرابع عشر من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من ناحية ثانية، وذلك فضلا عن انه يفرغ هذه التعديلات من اى مضمون، وهذا غير منطقى وغير مقبول، من ناحية ثالثة.

اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الادارية الا ما استثنى منها بنص صريح.

وقد تأكد هذا التفسير بصدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث قرر فى البند الرابع عشر من المادة العاشرة منه اختصاص محاكم مجلس الدولة، دون غيرها، بالفصل فى «سائر المنازعات الادارية»، وذلك بعد أن اشار فى البنود الثلاثة عشر السابقة إلى بعض الامثله التى تعتبر من اختصاص محاكم المجلس بوصفها منازعات ادارية.

وبذلك يكون المشرع، سواء الدستورى أو العادى، قد قرر اختصاص القضاء الادارى وحده بنظر كافة المنازعات الادارية، ومن ثم يصبح القضاء الادارى قاضى القانون العام بالنسبة للمنازعات الادارية، فيختص بسائر المنازعات الادارية الا ما استثنى منها بنص تشريعى صريح كمنازعات رجال القضاء والنيابة العامة، مثلا.

وقد نصت المادة العاشره من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على ما يلى :

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

أولاً - الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية.

ثانياً - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقه للموظفين العموميين أو ورثتهم.

ثالثاً - الطلبات التى يقدمها ذو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادره بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعاً - الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادره باحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق

التأديبى.

خامساً - الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

سادساً - الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

سابعاً - دعاوى الجنسية :

ثامناً - الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات أدارية لها إختصاص قضائى فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الأختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها.

تاسعاً - الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

عاشراً - طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

حادى عشر - المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو باى عقد ادارى آخر.

ثانى عشر - الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون.

ثالث عشر - الطعون فى الجزاءات الموقعه على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقرره قانونا.

رابع عشر - سائر المنازعات الادارية.

ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة.

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

كما نصت المادة الحادية عشرة من قانون مجلس الدولة على ما يلى :

«لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقه بأعمال السيادة».

ويتضح مما ورد بنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة أن المجلس قد أصبح قاضى القانون العام، بحيث يختص بنظر سائر المنازعات الادارية ، وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا فى أحد أحكامها بقولها «ويستفاد من هذا النص انه جاء تنفيذا وتأكيدا لما قضى به الدستور من انعقاد الولاية العامة فى شتى المسائل الادارية لمجلس الدولة باعتباره قاضى القانون العام فى هذه المسائل بعد أن كان قاضيا ذا اختصاصات محدودة ومعينه على سبيل الحصر، وإذا كانت المادة العاشرة قد عددت فى بنودها من (أولا) حتى (ثالث عشر) منازعات إدارية معينه ثم اردفت هذا التعداد بعبارة «سائر المنازعات الادارية» وهى عبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص فان الامر يقتضى منطقيا حملها على عمومها وصرفها إلى كافة المسائل التى يصدق عليها وصف المنازعات الادارية وعدم تخصيصها ببعض منها مع تأويل التعداد المتقدم على انه ما جاء الا من قبيل التمثيل لا الحصر [1].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٨٢ ، فى الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٥ قضائية. المجموعة، السنة ٢٧، الصفحة رقم ٢٤٧ .

وفى حكم آخر ، ترى المحكمة الادارية العليا شمول اختصاص مجلس الدولة لسائر المنازعات الادارية، وتشرح ذلك قائلة «ان مقتضى ما نص عليه الدستورفى المادة ١٧٢ منه بشأن مجلس الدولة هو شمول اختصاص محاكمه الفصل فى المنازعات الادارية ومن هذه - على ما هو مقرر - كل ما تعلق بالقرارات الادارية إلغاءً أو تعويضا سواء منها ما صدر فى شأن الموظفين العموميين الوظيفية» [1].

ومن ثم يكون مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الادارية التى وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهو ما تؤكده المحكمة الادارية العليا بقولها ومن حيث أن المادة ١٧٢ من الدستور تنص على «مجلس الدولة هيئة مستقله ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

ومن ثم فقد انعقد لمجلس الدولة بنص الدستور وصريح عبارته ولاية الفصل فى المنازعات الادارية.

وترتيبا على ذلك واعمالا لمقتضاه نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية (اولا) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية (ثانيا) .... (رابع عشر) سائر المنازعات الادارية.

ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أصبح بما عقد له من الاختصاص بموجب الدستور وصحيح القانون المنعقد له صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الادارية بحسبانه القاضى الطبيعى والموئل والملاذ فى هذا النوع من المنازعات وقاضى القانون العام فى هذا الشأن ولم يعد اختصاص المجلس على ما كان عليه

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٨١، فى القضية رقم ٥٤٠ لسنة ٢٠ قضائية - المجموعة، السنة ٢٦، الصفحة رقم ٩٤٩ .

بذى قبل اختصاصها محدودا معينا على سبيل الحصر مقصورا على طائفة بذاتها من المنازعات الادارية وانه ولئن كانت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المشار اليه قد اوضحت فى البنود (أولاً) حتى (ثالث عشر) من منازعات ادارية معينه المحت اليها بصريح النص فلا يعدو الأمر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال واستوت منازعات ادارية بنص القانون لا يقبل خلاف على كنهها أو تكييفها بيد أنها لا تستوى وحدها كل المنازعات الادارية التى ينبسط اختصاص مجلس الدولة شاملا لها جميعا والا انطوى الأمر على مخالفة الدستور ذاته وافراغ للبند (رابع عشر) المشار اليه من فحواه ومضمونه وتجريده من كل مغزى وأثر حال أن الأصل فى النص وجوب اعماله لا اهماله وسيما وأن له سندا بينا وأصلاً واضحا [1] من صميم الدستور وصريح عبارته».

ونخلص من النصوص والأحكام السابقة إلى تقرير ما يلى :

أولاً : لمجلس الدولة بنص الدستور ولاية الفصل فى المنازعات الادارية.

ثانياً : أصبح مجلس الدولة قاضى القانون العام، ولم يعد اختصاصه محددا كما كان الحال قبل دستور سنة ١٩٧١ وقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ثالثاً : مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الادارية.

رابعاً : انعقاد الولاية العامة لمجلس الدولة فى شتى المسائل الادارية، وشمول اختصاص محاكمه فى جميع المنازعات الادارية.

خامساً : المنازعات المذكوره فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة وردت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر، فيختص المجلس بسائر المنازعات

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٨١ فى القضية رقم ١٤١١ لسنة ٢٨ قضائية - المجموعة، السنة ٢٦، الصفحة رقم ٩٣٨ .

الادارية سواء التى وردت بالمادة العاشرة أو غيرها من المنازعات الادارية.

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص

٢٢٢ - تمهيد :

يعنى تنازع الاختصاص وجود محكمتين تتنازعان الاختصاص فيما بينهما، مع تبعيتهما لجهة قضائية واحدة. كما يمكن أن يعنى كذلك التنازع بين محكمتين تتبع كلا منهما جهة قضائية مختلفه.

وحل تنازع محاكم جهة قضائية واحدة على الاختصاص يكون يسيرا، حيث تقوم المحكمة العليا فى كل جهة بحل هذا التنازع. فاذاوقع التنازع بين محاكم القضاء العادى، تختص محكمة النقض بحل هذا التنازع. أما إذا وقع التنازع بين المحاكم الادارية، تكون المحكمة الادارية العليا هى المختصه بحل هذا التنازع.

أما التنازع بالمعنى الثانى وهو الذى يكون بين محكمتين تتبع كلا منهما جهة قضائية مختلفه، فيكون حله أكثر صعوبة حيث يتدخل المشرع - عادة - لتحديد الجهة المختصه بحل هذا التنازع.

ومن جهة أخرى قد يكون التنازع سلبيا Conflit Negatif وذلك عندما تتخلى كل محكمة عن نظر الدعوى وتحكم بعدم الاختصاص. كما قد يكون التنازع ايجابيا Conflit Positif ، وذلك عندما تتمسك كل محكمة بأنها هى المختصه وتحكم باختصاصها بنظرالنزاع، على انه يشترط فى الحالتين توافر شروط وحدة الموضوع والخصوم والسبب. وذلك فضلا عن وجود صورة ثالثة لتنازع الاختصاص، تظهر عندما يصدر حكمان نهائيان من المحكمتين فى موضوع واحد. وهو ما يسمى بتنازع الأحكام Conflits de decision .

فكيف يمكن حل التنازع على الاختصاص فى الصور الثلاث السابقة؟ وما هى المحكمة المختصه بذلك؟

يختلف الوضع فى فرنسا عنه فى مصر، وسنبحث ذلك فى مطلبين على التوالى :

المطلب الأول – تنازع الاختصاص فى فرنسا.

المطلب الثانى – تنازع الاختصاص فى مصر.

المطلب الأول

تنازع الاختصاص فى فرنسا

٤٢٣ - تمهيد :

عرفت فرنسا تنازع الاختصاص بعد أخذها بنظام القضاء المزدوج، أى عقب انشاء مجلس الدولة الفرنسى أثر قيام الثورة الفرنسية، وذلك سواء فى شكل تنازع الأحكام أو تنازع الاختصاص سواء كان سلبيا أو ايجابيا.

وفى البداية، كانت السلطة التنفيذية – ممثلة فى الملك أو اللجان الثورية أو مجلس القيادة أو الامبراطور – هى التى تختص بحل تنازع الاختصاص. وابتداء من السنة الثامنه للثورة، كان رئيس الدولة هو المختص بحل التنازع. وفى ظل دستور سنة ١٨٤٨ ، انشئت جهة قضائية خاصة لحل التنازع فى الاختصاص بين القضاء العادى ومجلس الدولة، وكانت تتكون من عدد متساو من جهتى القضاء العادى والادارى.

وطبقاً لقانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ انشئت محكمة التنازع التى ظلت قائمة بعملها حتى الآن، مع تعديلات سواء فى التشكيل أو الاختصاص حسب

التعديلات التشريعية المتتالية [1].

٢٢٤ - تشكيل محكمة التنازع :

تتكون محكمة التنازع Tribunal des Conflits من تسعة أعضاء أصليين، وعضوين أصليين وعضوين احتياطيين، وذلك كما يلى :

- وزير العدل : رئيسا للمحكمة بقوة القانون.
- ثلاثة مستشارين من محكمة النقض يختارهم زملاؤهم.
- ثلاثة مستشارين من مجلس الدولة، يختارهم زملاؤهم.
- عضوين اساسيين وعضوين احتياطيين : يختارهم الأعضاء السبعة.

ومدة العضوية ثلاثة سنوات، ويجوز تجديدها.

كما يتم اختيار اثنين من مفوضى الحكومة واثنين من المحامين العاملين لدى محكمة النقض، يعينون بمرسوم لمدة سنة.

ويتولى وزير العدل رئاسة المحكمة ويتدخل عند تساوى الأصوات فقط، وفيما عدا ذلك يتولى الرئاسة نائب رئيس المحكمة الذى يتم اختياره من بين زملائه المستشارين أعضاء المحكمة، وذلك بالتناوب بين جهتى القضاء.

فما هى اختصاصات محكمة التنازع ؟

٢٢٥ - اختصاصات محكمة التنازع :

تختص محكمة التنازع بالفصل فى حالتى التنازع على الاختصاص : التنازع الايجابى والتنازع السلبى، وذلك بتحديد الجهة القضائية المختصه بنظر

---

(١) انظر فى هذا الشأن : مرسوم ٢٦ أكتوبر ١٨٤٩، وقانون ٤ فبراير سنة ١٩٣٠، ومرسوم ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢، ثم مرسوم ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ .

النزاع. أما فى حالة تعارض الأحكام والتى أصبحت مختصه بها منذ صدور قانون ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٣ ، فتتولى المحكمة نظر النزاع بنفسها.

ففى حالة التنازع الايجابى، ولأسباب تاريخية تعود لحماية اختصاص القضاء الادارى فى مواجهة المحاكم العادية مما يؤدى إلى حماية الادارة من خضوعها للقضاء العادى، عندما ترفع دعوى أمام القضاء العادى وتقدر الادارة أن ذلك لا يدخل فى اختصاص القضاء العادى، يقوم المدير أو المحافظ المختص وبعد تعديلات سنة ١٩٨٢ أصبح ذلك من اختصاص مفوض الجمهورية، يقوم بتقديم طلب للمحكمة بعدم اختصاصها وذلك عن طريق النيابة العامة، وقد تقبل أو ترفض. فاذا رفضت، يعد ذلك حكما من المحكمة باختصاصها حيث يعلن مفوض الجمهورية بحكم المحكمة التي يجب أن توقف الفصل فى الدعوى، على أن يقوم مفوض الجمهورية برفع الدعوى أمام محكمة التنازع للفصل فى التنازع على الاختصاص. على أن تصدر محكمة التنازع حكمها خلال ثلاثة شهور من تاريخ رفع النزاع اليها، وذلك اما بالغاء أو بطلان قرار رفع النزاع أى تقرير أن المحكمة العادية هى المختصه فتستمر فى نظر النزاع. أو بتقرير تأييد القرار بما يعنى الحكم بعدم اختصاص المحكمة العادية بنظر النزاع فيمتنع عليها نظره.

ويلاحظ أن حكم محكمة التنازع يعتبر حكما نهائيا، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن.

وفى حالة التنازع السلبى، يكون رفع الدعوى أمام محكمة التنازع بواسطة الفرد صاحب المصلحة ، وهو الذى يكون قد صدر له حكمان بعدم الاختصاص احدهما من القضاء العادى والثانى من مجلس الدولة، فتصدر محكمة التنازع حكمها ببطلان أحد الحكمين بعدم الاختصاص.

وفى حالة تنازع الأحكام المبنيه على صدور حكمين متعارضين أحدهما من محكمة تابعة للقضاء العادى والثانى من محكمة تابعة لمجلس الدولة، يقوم

الفرد صاحب المصلحة برفع دعوى تعارض الأحكام أمام محكمة التنازع، وذلك خلال شهرين من تاريخ اعلانه بآخر هذين الحكمين، حيث تتصدى المحكمة لنظر الموضوع، وتصدر حكمها فى الموضوع يضع حدا نهائيا للنزاع بين كل أطراف الخصومة.

المطلب الثانى

تنازع الاختصاص فى مصر

٢٢٦ - تمهيد :

لم يكن هناك مجال لتنازع الاختصاص فى مصر قبل سنة ١٩٤٦ ، حيث كانت تأخذ مصر بنظام القضاء الموحد، ومن ثم كان القضاء العادى يختص بكل المنازعات بما فى ذلك المنازعات الادارية.

وبعد انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ لم تكن المشكلة حادة، حيث ورد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، إلا أن الوضع قد اختلف بصدور دستور سنة ١٩٧١ الذى قرر - لأول مرة - اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية والتأديبية، ثم صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة مقررا فى مادته العاشرة اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الادارية وفيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصه بنظر تنازع الاختصاص، فقد مر ذلك بثلاث مراحل تاريخيا :

٢٢٧ - المرحلة الأولى- الاختصاص لمحكمة النقض :

وفقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء معدلا بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٥٣ ، تقرر الاختصاص بنظر تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام لمحكمة النقض منعقده بهيئة جمعية عمومية.

ولا شك فى أن هذا الوضع كان منتقدا، لأنه جعل الاختصاص لاحدى جهتى القضاء المتنازعتين، بما لا يتفق مع القواعد الأساسية لحل المنازعات.

٢٢٨ - المرحلة الثانية - محكمة تنازع الاختصاص :

طبقا لقانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، تم انشاء محكمة تنازع الاختصاص، على أن تشكل من اعضاء يمثلون بالتساوى جهتى القضاء العادى ومجلس الدولة.

وطبقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الخاص بالسلطة القضائية تشكل محكمة تنازع الاختصاص من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيسا، وعضوية ثلاثة من مستشارى محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا، وكذلك عضوية ثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا تختارهم الجمعية العمومية للمحكمة سنوياً.

وقد انتقد هذا التشكيل لتقرير رئاسة محكمة التنازع لرئيس محكمة النقض أو أحد نوابه، بما يخل بمبدأ المساواه بين الجهتين القضائيتين.

٢٢٩ - المرحلة الثالثة - المحكمة الدستورية العليا :

وفقا لأحكام القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا، تختص هذه المحكمة بالنظر فى تنازع الاختصاص سواء كان ايجابيا أو سلبيا، كما تختص بالنظر فى تنازع أو تعارض الأحكام.

وقد صدر دستور سنة ١٩٧١ مقررا اعتبار المحكمة الدستورية العليا أعلى محكمة فى البلاد. وقد انشئت بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، حيث تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والفصل فى تنازع الاختصاص، والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ الأحكام المتناقضة.

ولكل ذى شأن حق رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، سواء تمثل الأمر فى تنازع ايجابى أو تنازع سلبى على الاختصاص، وتمثل فى صدور حكمين متعارضين من كل من القضاء العادى والقضاء الادارى. ويشترط فى جميع الحالات وحدة الموضوع والخصوم والسبب، وذلك لوجود تنازع الاختصاص.

الفصل الثالث

تكوين مجلس الدولة في مصر

٢٣٠- تمهيد :

بدأت مصر الاصلاح القضائى سنة ١٨٧٥ ، وتأثرا بالنظام الفرنسى اتجه الرأى إلى الأخذ بنظام القضاء المزدوج، فصدر الأمر العالى بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٨٧٩ بانشاء مجلس شورى الحكومة.

وكان مجلس شورى الحكومة يتكون من رئيس ووكيلين أجنبيين وثمانية مستشارين، على أن يختص بالافتاء فى المسائل الادارية وصياغة التشريعات، وذلك بالاضافة إلى الفصل فى المنازعات الادارية والتأديبية حيث أعطى له سلطة القضاء فى هذا الشأن أى أن احكامه تأخذ الصفة القضائية ولا تحتاج إلى تصديق من أى جهة لتنفيذها.

وللأسف الشديد، ولأسباب مالية وظروف سياسية لم يطبق هذا النظام.

ثم صدر القانون النظامى فى أول مايو سنة ١٨٨٣ بانشاء مجلس شورى الحكومة، وتنفيذا له صدر الأمر العالى بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ بتنظيم مجلس شورى الحكومة وتحديد اختصاصاته، ولكن دون أن يكون مختصا بالقضاء فى المنازعات الادارية. ولظروف سياسية ايضا، أوقف العمل بنظام مجلس شورى الحكومة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٤، وذلك بعد الاحتلال الانجليزى لمصر.

وعادت مصر لنظام القضاء الموحد، وكانت مهمة الافتاء والصياغة مسنده إلى لجنة قضايا الحكومة التى انشئت سنة ١٨٦٥ .

وذلك إلى جانب انشاء اللجنة الاستشارية التشريعية فى ٢٥ يناير سنة ١٨٩٦ ،وكانت تختص ببحث مشروعات القوانين والمراسيم وصياغة التشريعات.

ثم أعدت هيئة قضايا الحكومة مشروعا بانشاء مجلس دولة على غرار مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٣٣، الا انه لم يؤخذ به، ثم أعدت الحكومة مشروعا آخر سنة ١٩٤١ يأخذ بفكرة القضاء المفوض، الا انه لم يصدر ايضا، وظل الوضع على ما هو عليه حتى سنة ١٩٤٦ تاريخ انشاء مجلس الدولة.

وفي سنة ١٩٤٥ تقدم النائب محمود محمد محمود بمشروع قانون لانشاء مجلس الدولة، وبادرت الحكومة بتقديم مشروع مضاد للجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب في ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ اتخذ اساسا للمناقشة، وتمت الموافقة على مشروع القانون وصدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة، ليكون مختصا بالفتوى والتشريع والقضاء.

وفي سنة ١٩٤٩ الغى القانون السابق، وحل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة، الذى الغى بدوره وحل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . ومع قيام دولة الوحدة بين مصر وسوريا، الغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى ظل مطبقا حتى بعد الانفصال وحتى سنة ١٩٧٢ ،حيث صدر دستور سنة ١٩٧١ مقررا اعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية مستقله، فصدر القانون الحالي لمجلس الدولة وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ولكن ما هى الجهة التى يتبعها مجلس الدولة ؟

٢٣١ - تبعية مجلس الدولة :

يبدو تحديد الجهة التى يتبعها مجلس الدولة اداريا مسألة في منتهى الأهمية، نظرا لما يمكن أن يمثله ذلك من تأثير على استقلال المجلس وعدم خضوعه للسلطة التنفيذية من ناحية، أو عدم خضوعه أيضا لسلطة القضاء العادي من ناحيةأخرى.

وطبقا للقانون الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون الثانى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ اعتبر مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها، ويلحق بوزارة العدل.

ورغبة من السلطة التنفيذية فى بسط رقابتها على المجلس وأعضائه، صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ بتعديل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ليصبح لوزير العدل حق الاشراف على مجلس الدولة واعضائه وموظفيه. الأمر الذى قوبل بنقد شديد من جانب الفقه المصرى لتعارض اشراف وزير العدل على المجلس مع المبادىء الأساسية للدستور وأحكام قانون مجلس الدولة، ومخالفة ذلك لمبدأ استقلال السلطة القضائية، وعلى اساس أن الحاق المجلس بوزارة العدل كوحدة ادارية يتصل المجلس عن طريقها بالسلطات الأخرى، وليس كسلطة رئاسية لأنه لا مجال لوجود سلطة رئاسية على هيئة قضائية. فصدر المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ بالحاق مجلس الدولة برئاسة مجلس الوزراء، وظل المجلس ملحقا بمجلس الوزراء ايضا فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

وبعد صدور دستور سنة ١٩٥٦ وتغليب الطابع الرئاسى على نظام الحكم، صدر القانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ حيث أصبح مجلس الدولة ملحقا برئاسة الجمهورية، وهو ماقدره أيضاً القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ باعتبار مجلس الدولة هيئة مستقله تلحق برئاسة الجمهورية.

وطبقا لأحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٢ ، أصبح مجلس الدولة ملحقا بالمجلس التنفيذى.

ثم صدر الدستور المؤقت فى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ ، وأصبح مجلس الدولة تابعا لمجلس الوزراء، ثم صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ مقررا الحاق مجلس الدولة بوزير العدل.

وقد صدر القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مقررا إلحاق مجلس الدولة بوزير العدل. وإعمالا لصحيح أحكام الدستور، صدر القانون رقم

١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، ليقرر اعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية مستقله، مع حذف عبارة «ويلحق بوزارة العدل» ، وهو مايتفق مع مبدأ استقلال مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقله من ناحية، وما يعد دعما لدور مجلس الدولة المستمر والمتزايد فى مجال حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين، من ناحية أخرى.

وتوكيدا لاستقلال المجلس وعدم تبعيته للسلطة التنفيذية، نصت المادة ٧٠ من قانون مجلس الدولة على أن ينوب رئيس مجلس الدولة عن المجلس فى صلاته بالغير.

تقسيم :

ولإعطاء فكرة موجزه عن تكوين مجلس الدولة وكيفية اختيار اعضائه وضماناتهم، بالاضافة إلى بيان تشكيل أقسام مجلس الدولة، سواء قسم الفتوى أو قسم التشريع أو القسم القضائى، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك كما يلى :

المبحث الأول : نظام أعضاء مجلس الدولة.

المبحث الثانى : قسم الفتوى.

المبحث الثالث : قسم التشريع.

المبحث الرابع : القسم القضائى.

المبحث الأول

نظام أعضاء مجلس الدولة

مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ومن ثم فهو لا يخضع للسلطة التنفيذية، بل يهيمن على شئون أعضائه المجلس الخاص للشئون الادارية، ثم الجمعية العمومية لمجلس الدولة :

٢٣٢ - المجلس الخاص للشئون الادارية :

طبقاً لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، أنشىء مجلس خاص للشئون الادارية.

ويتكون المجلس الخاص برئاسة رئيس مجلس الدولة، وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس، وفى حالة غياب أحدهم - أو وجود مانع لديه - يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس.

ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه، وتكون مداولاته سرية ، وتصدر قراراته بأغلبية اعضائه.

ويختص المجلس بالنظر فى جميع ما يتعلق بشئون أعضاء المجلس، بما فى ذلك تعيين أعضاء المجلس وتحديد اقدمياتهم وترقياتهم، ونقلهم وندبهم واعاراتهم، وكل التظلمات المتصله بما سبق. أى أنه صاحب الكلمة الأولى والأخيره فى كل ما يتعلق بشئون أعضاء مجلس الدولة.

٢٣٣ الجمعية العمومية لمجلس الدولة :

تتكون الجمعية العمومية للمجلس من جميع مستشارى مجلس الدولة، ويرأسها رئيس مجلس الدولة، وعندغيابه يحل محله أقدم الحاضرين من النواب ثم المستشارين.

وتدعى الجمعية العمومية للانعقاد بناء على طلب رئيسها أو بناء على طلب خمسة من أعضائها، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقه لأعضائها.

وتختص الجمعية العمومية لمجلس الدولة بما يلى :

١- وضع اللائحة الداخلية للمجلس.

٢- ابداء الرأى فى تعيين رئيس المجلس ونوابه ووكلائه.

٣- تعيين عدد الادارات التى يتكون منها قسم الفتوى وتحديد دوائر اختصاصها.

وسنتكلم تباعا عن شروط التعيين بمجلس الدولة، ثم ضمانات أعضاء المجلس، وذلك فى مطلبين :

المطلب الأول - شروط التعيين بمجلس الدولة.

المطلب الثانى - ضمانات أعضاء مجلس الدولة.

المطلب الأول

شروط التعيين بمجلس الدولة

٢٢٤ - تحديد شروط التعيين :

يقتصر حديثنا على بيان شروط تعيين أعضاء مجلس الدولة، أما موظفى مجلس الدولة والعاملين به فيخضعون لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فيما لم يرد به نص خاص فى قانون مجلس الدولة.

ونحيل إلى القانون فيما يتعلق بالأحكام التفصيلية بشروط تعيين أعضاء مجلس الدولة، ونكتفى هنا بالاشارة إلى أهم هذه الشروط.

تتطلب المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة فيمن يعين عضوا بالمجلس توافر الشروط العامة التالية :

(١) أن يكون مصريا، متمتعا بالأهلية المدنية الكامله.

(٢) أن يكون حاصلا على درجة الليسانس من احدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية، أو على شهادة أجنبية معادله لها.

ويعتبر هذا الشرط متوافرا في الحاصلين على ليسانس الشريعة والقانون من كليات الشريعة والقانون بمصر، وكذلك الحاصلين على الليسانس من كلية الشرطة.

(٣) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

(٤) الا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد اليه اعتباره.

(٥) أن يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا احدهما في القانون العام أو العلوم الادارية اذا كان التعيين في وظيفة مندوب، على انه يمكن تعيين مندوب مساعد بالليسانس ولا يرقى إلى مندوب الا بعد الحصول على دبلومي الدراسات العليا.

(٦) الا تقل سن من يعين مندوباً مساعدا عن تسع عشرة سنة والا تقل سن من يعين عضوا بالمحاكم الادارية والتأديبية عن ثمان وعشرين سنة، والا تقل سن من يعين مستشارا بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة.

(٧) الا يكون متزوجا بأجنبية.

ويجوز الاعفاء من هذا الشرط باذن من رئيس الجمهورية اذا كان متزوجا بمن تنتمي بجنسيتها إلى احدى الدول العربية.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا الشرط.

ويكون التعيين في وظائف المجلس - ابتداء من مندوب فصاعدا - من الوظائف التي تسبقها مباشرة. ويجوز أن يعين رأسا في وظائف المجلس طبقا للشروط المقرره في حدود ربع الدرجات الخالية من كل وظيفة خلال سنة مالية كاملة.

ويكون تعيين أعضاء المجلس جميعا بقرار من رئيس الجمهورية، وذلك كما يلى :

- يعين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية، من بين نواب رئيس المجلس، بعد أخذ رأى جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة عامين [1].

- نواب رئيس مجلس الدولة :

يعينوا بقرار من رئيس الجمهورية، بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس.

- وكلاء مجلس الدولة :

يعينوا بقرار من رئيس الجمهورية، بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس.

- المستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبون والمندوبون المساعدون:

يعينوا بقرار من رئيس الجمهورية، بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية.

---

(١) تشير إلى أن أهم اختصاصات رئيس مجلس الدولة تتمثل فيما يلى :

١- ينوب عن مجلس الدولة فى صلاته بالغير.
٢- يرأس الجمعية العمومية لمجلس الدولة، ويجوز له حضور جلسات الجمعية لقسمى الفتوى والتشريع ولجانه، وجلسات قسم التشريع، وتكون له الرئاسة فى كل هذه الحالات.
٣- يشرف عي اعمال اقسام المجلس المختلفه وتوزيع العمل فيها ويشرف على الاعمال الادارية وعلى اعمال الامانة العامة للمجلس.
٤- يرأس المحكمة الادارية العليا.
٥- يحدد دوائر القضاء الادارى، وله انشاء دوائر قضاء ادارى بالمحافظات.
٦- انشاء دوائر ادارية وتأديبية فى بعض المحافظات، وتحديد اختصاصها.
٧- رئاسة المجلس الخاص للشئون الادارية.
٨- رئاسة مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة.
٩- الحاق اعضاء المجلس بأقسامه المختلفه وندبهم.
١٠- له سلطة الوزير بالنسبة للعاملين بالوظائف الادارية والكتابية.

المطلب الثانى

ضمانات أعضاء مجلس الدولة

٢٣٥ - التمتع بضمانات القضاة :

فى اطار نصوص دستور سنة ١٩٧١ التى تكفل استقلال القضاة فى أداء واجبات وظائفهم، وانهم مستقلون لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا وشئون العدالة ، وأن القضاة غير قابلين للعزل، وتنظيم القانون مساءلتهم التأديبية. فى ظل هذا الاطار العام تضمن قانون مجلس الدولة حقوق وواجبات أعضاء المجلس :

حيث حددت رواتب اعضاء مجلس الدولة وفقا للجدول الملحق بقانون المجلس وقد عدل جدول المرتبات أكثر من مرة لمواجهة التضخم وارتفاع الأسعار، وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٣، والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٨٤ ، والقانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٩٣ ، مع حظر تقرير مرتب بصفة شخصية أو تلقى معاملة استثنائية، أى أن تعديل المرتبات لا يكون الا بقانون، وبناء على قانون.

وبصفة عامة، يتمتع أعضاء مجلس الدولة بكل الحقوق المقرره للقضاة، كما يلتزمون بذات التزامات أعضاء السلطة القضائية المنصوص عليها فى القوانين واللوائح. ولا يترتب على استقالة العضو سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة،كما لا يجوز خفضهما.

وطبقا لأحكام القانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٩٣ الصادر بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٩٣، يحال أعضاء المجلس إلى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم سن الرابعة والستين، أسوة بأعضاء السلطة القضائية.

وتتمثل أهم الضمانات التى قررها القانون لأعضاء مجلس الدولة فيما

يلى:

٢٣٦ - عدم القابلية للعزل :

تنص المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة على ان أعضاء المجلس -من درجة مندوب فما فوقها - غير قابلين للعزل، ويسرى بالنسبة لهم جميع الضمانات التى يتمتع بها رجال القضاء. وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هى الجهة المختصه فى كل ما يتصل بهذا الشأن.

وإذا فقد أحدهم الثقة والاعتبار أو فقد اسباب الصلاحية لأداء واجباته لغير الأسباب الصحية، أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب.

٢٣٧ - نظام الاعارة :

أجاز القانون اعارة عضو مجلس الدولة، للقيام بأعمال قضائية أو قانونية للحكومات الأجنبية أو للهيئات الدولية، بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية.

على أنه يشترط الا تزيد مدة الاعارة للخارج عن أربع سنوات متصله، ويجوز زيادة المدة إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية.

٢٣٨ - نظام تأديب أعضاء المجلس :

قرر القانون ضمانات هامة فى مجال تأديب أعضاء مجلس الدولة، حيث جعل تأديبهم من اختصاص مجلس التأديب المشكل كما يلى :

- رئيس مجلس الدولة رئيسا

-سته من نواب رئيس المجلس حسب ترتيب الأقدمية أعضاء

وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه. يحل محله

الأقدم فالأقدم من نوابه. وكذلك الأقدم ومن يليه بالنسبة لأعضاء المجلس.

وتقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى، بناء على تحقيق جنائى أو تحقيق ادارى يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة للمستشارين، ويتولاه مستشار بالنسبة لباقى الأعضاء.

ويجب أن تتضمن عريضة الدعوى التهمة والأدلة المؤيده لها. وأن يعلن العضو للحضور. وجلسات المحاكمة سرية، ويحضر العضو بنفسه وله أن ينيب أحد أعضاء مجلس الدولة للحضور نيابة عنه، ويجب أن يكون الحكم مشتملا على اسبابه.

والعقوبات التى يجوز توقيعها عند ثبوت التهمة هى : اللوم أو العزل. ويكون الحكم نهائيا، غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن.

على أن الدعوى التأديبية تنقضى باستقالة العضو أو احالته إلى المعاش، دون تأثير على الدعوى المدنية أو الدعوى الجنائية الناشئه عن الواقعة ذاتها. وذلك رغبة من المشرع فى الحفاظ على سمعة القضاء، وصون هيبته.

ومن ناحية أخرى تختص دائرة شئون الأعضاء بالمحكمة الادارية العليا بالفصل فى الطعون والطلبات الخاصة بأعضاء مجلس الدولة، سواء طلبات الغاء القرارات المتعلقه بهم، أو طلبات التعويض عنها.

المبحث الثانى

قسم الفتوى

٢٣٩ - تمهيد :

طبقا لقانون مجلس الدولة الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، يشكل مجلس الدولة المصرى من ثلاثة أقسام :

القسم القضائى، قسم الفتوى، قسم التشريع.

وفى ظل أول قانون لمجلس الدولة وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، تم الفصل بين قسمى الفتوى والتشريع، وكان كل قسم منهما مستقلا عن الآخر، أما قوانين مجلس الدولة المتتابعه - بما فى ذلك القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - فقد أدمجت القسمين معا تحت عنوان «قسما الفتوى والتشريع» لاتصالهما الوثيق من ناحية، ولكون كل منهما يعد استشارة. فالفتوى استشارة فى الموضوع بابداء رأى فيه. والتشريع استشارة فى الشكل والصياغة بوصفه فى صيغة سليمة قانونا. ومن ثم كان لهما جمعية عمومية واحدة، هى : الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، برئاسة نائب رئيس المجلس وعضوية نواب الرئيس بقسمى الفتوى والتشريع ومستشارى قسم التشريع ورؤساء ادارات الفتوى.

٢٤٠ - اختصاصات قسم الفتوى :

يقوم قسم الفتوى بالمجلس بابداء الرأى للادارة فى المسائل القانونية، عندما يطلب منه، وذلك بواسطة ادارات الفتوى المختلفه التابعة له.

وادارات الفتوى تتكون كل منها من مستشار أو مستشار مساعد، على أن يعين عدد الادارات وتحدد دوائر اختصاص كل منها بقرار من الجمعية العمومية لمجلس الدولة.

ويتم تحديد الادارات على اساس التخصيص، حيث توجد ادارة للفتوى خاصة برئاسة الجمهورية، ورئاسة مجلس الوزراء، والوزارات والهيئات العامة.

وتكون مهمة كل ادارة منها :

- ابداء الرأى القانونى فيما يطلب منها من الجهات الادارية.
- فحص التظلمات الادارية التى ترفع للجهات الادارية.

- ابداء الرأى فى ابرام أو إجازة أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه.

ونص القانون على تشكيل لجان رؤساء الادارات، حيث تجمع فى عضويتها رؤساء لجان الادارات المتجانسه برئاسة نائب رئيس المجلس المختص.

ولرئيس ادارة الفتوى أن يحيل لهذه اللجان ما يرى احالته اليها لابداء الرأى فيه.

ويلتزم باحالة الموضوعات التالية إلى اللجنة المختصه :

١- كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة.

٢- عقود التوريد والأشغال العامة، وكل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها اذا زادت قيمته على خمسين الف جنيه.

٣- الترخيص فى انشاء الشركات التى ينص القانون على أن يكون ترخيصها بقرار من رئيس الجمهورية.

٤- المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من احدى ادارات قسم الفتوى أو لجانه.

ومن ناحية أخرى، أجاز القانون ندب بعض أعضاء مجلس الدولة للعمل كمفوضين لدى رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة، وذلك من بين المستشارين المساعدين والنواب، على أن يعتبر المفوض ملحقا بادارة الفتوى المختصه بشئون الجهة المنتدب اليها.

ويختص المفوض بدراسة الشئون القانونية للجهة المنتدب اليها وابداء الرأى فيها، وكذلك فحص التظلمات الادارية الخاصة بها.

المبحث الثالث

قسم التشريع

٢٤١ - اختصاصاته :

يتكون قسم التشريع من أحد نواب رئيس مجلس الدولة رئيسا، ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين.

ويختص قسم التشريع بما يلي :

١- اعداد مشروعات القوانين والقرارات واللوائح، بناء على طلب الجمعية المختصه.

٢- مراجعة صياغة مشروعات التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال.

٢٤٢ - اختصاصات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع :

نص القانون على تشكيل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع برئاسة نائب لرئيس المجلس، وعضوية نواب رئيس المجلس لقسمى الفتوى والتشريع ومستشارى قسم التشريع ورؤساء ادارات الفتوى.

وتختص بابداء الرأى فيما يلى :

١- المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال اليها بسبب اهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.

٢- المسائل التى ترى فيها احدى لجان قسم الفتوى رأيا يخالف فتوى

صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

٣- المسائل التى ترى احدى لجان قسم الفتوى احالتها اليها لأهميتها.

٤- المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين الجهات وبعضها البعض. ويكون رأى الجمعية فى هذه المنازعات ملزما للجانبين.

كذلك تقوم الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفه التشريعية، وكذلك اللوائح التى يرى قسم التشريع احالتها اليها لأهميتها.

المبحث الرابع

القسم القضائى

٢٤٣ - تحديد :

طبقا لأحكام القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، يتكون القسم القضائى من :

- المحكمة الادارية العليا.
- محكمة القضاء الادارى.
- المحاكم التأديبية.
- هيئة مفوضى الدولة.

وسنبين - بايجاز - تشكيل كل منها واختصاصاتها، وذلك كما يلى :

٢٤٤- اولاً : المحكمة الادارية العليا :

تعتبر المحكمة الادارية العليا أعلى محكمة ادارية فى محاكم القسم

القضائي لمجلس الدولة، فهي في قمة محاكم مجلس الدولة، وتعتبر بالنسبة لمحاكم مجلس الدولة كمحكمة النقض بالنسبة للمحاكم العادية.

ولعل الفارق الاساسي بين مهمة كل من محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا انما يتمثل في أن الأولى هي محكمة قانون اساسا، فهي تطبق القانون على الدعوى المنظوره أمامها دون أن تتصدى لموضوع الدعوى حيث تعيدها للمحكمة المختصة للفصل في الموضوع على ضوء حكم النقض، أما المحكمة الادارية العليا فهي محكمة قانون ووقائع معا، فهي تطبق القانون على الدعوى أو الطعن المرفوع امامها، ثم تتصدى لموضوع الطعن وتفصل فيه دون ارجاعه لمحكمة ادارية أخرى.

ومرد ذلك اختلاف طبيعة المنازعة المدنية أو التجارية عن المنازعة الادارية التي تطلب التصدي للموضوع لسرعة الحسم لاتصال ذلك بسير المرافق العامة بانتظام واطراد.

كما أن المحكمة الادارية العليا لا يقبل الطعن في أحكامها بأي طريق من طرق الطعن سواء طرق الطعن العادية أو طرق الطعن غير العادية، ما عدا دعوى البطلان الأصلية [1] وذلك فضلا عن انها هي المختصه بالفصل في التنازع السلبي على الاختصاص بين محاكم القضاء الاداري [2].

ومقر المحكمة الادارية العليا في القاهرة، ويرأسها رئيس مجلس الدولة، وتشكل دوائرها من خمسة مستشارين، عدا دائرة فحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين.

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٤ في الطعن رقم ٣٣٣٨ لسنة ٣٢ ق المجموعة، السنة ٣٣ - الجزء الثاني، الصفحة ١٦٠٩ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٨٣/٤/٣ ، في الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٢٦ ق المجموعة، السنة ٢٨، الصفحة رقم ٦٢٤ .

وتعتبر دائرة فحص الطعون محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا، وتختص - وفقا لنص المادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة - بالنظر فى الطعن بعد سماع ايضاحات مفوض الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك. وتحيل الدائرة الطعن إلى المحكمة الادارية العليا لنظره إن رأت أن الطعن مرجح القبول، أو رأت أن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانون لم يسبق للمحكمة تقريره.

أما دائرة توحيد المبادىء التى انشئت بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل أحكام قانون مجلس الدولة فتتكون - فى كل عام قضائى - من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة (رئيس مجلس الدولة) أو الأقدم فالأقدم من نوابه. وتختص بالنظر فيما يحال اليها من طعون من احدى دوائر المحكمة الادارية العليا إذا تبين لها عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من احدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا.

ولا شك فى أهمية وجود دائرة توحيد المبادىء لما تحققه من توحيد لمبادىء القضاء الادارى من ناحية، ولما تؤدى اليه من تطوير هذه المبادىء بما يتفق وتطور أوضاع المجتمع، من ناحية أخرى.

والمحكمة الادارية العليا كمحكمة طعن فإنها تتكون من عدد من دوائر يتشكل كل منها من خمسة مستشارين، حيث يجوز الطعن امامها - طبقا للمادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة - فى الأحكام الصادره من محكمة القضاء الادارى، أو من المحاكم التأديبية وذلك فى ثلاث حالات هى :

١- إذا كان الحكم فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢- إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم.

٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم.

٢٤٥ - ثانياً : محكمة القضاء الادارى :

كانت محكمة القضاء الادارى محكمة أول وآخر درجة فى ظل قانونى مجلس الدولة رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وبعد انشاء المحكمة الادارية العليا ابتداء من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، أصبحت محكمة القضاء الادارى صاحبة الاختصاص العام بنظر المنازعات الادارية فهى تختص بنظر المنازعات القانونية المحدده قانونا ، عدا ما قرر القانون اختصاص المحاكم الادارية أو المحاكم التأديبية به.

ومقر محكمة القضاء الادارى مدينة القاهرة، ويرأسها أحد نواب رئيس مجلس الدولة، وتتكون من عدد من الدوائر، تشكل كل دائرة منها من ثلاثة مستشارين. على أن يحدد اختصاص كل دائرة بقرار من رئيس مجلس الدولة.

ورغبة فى تقريب القضاء الادارى من المواطنين وتيسيراً عليهم، توالت قرارات رئيس مجلس الدولة بانشاء دوائر لمحكمة القضاء الادارى بكل من : الاسكندرية، المنصورة، وأسيوط، والاسماعيلية، وقنا.

وقد واكب مجلس الدولة التطورات الاقتصادية والاجتماعية بما يسهم فى تحقيق التنمية فى مصر، قرار رئيس مجلس الدولة فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٩٧ بانشاء دائرة تختص بنظر المنازعات الادارية المتعلقه بقانون تنمية الاستثمارات فى مصر، وذلك إلى جانب الدوائر التخصصية، وهى :

دائرة الأفراد ، دائرة الجزاءات، دائرة الترقيات، دائرة التسويات، ودائرة

العقود.

وإلى جانب إختصاص محكمة القضاء الادارى كمحكمة استئنافية لأحكام المحاكم الادارية طبقا للقواعد والاجراءات القانونية المقرره، تختص محكمة القضاء - وفقا لأحكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة - بما يلى :

١- الطعون الخاصة بانتخابات الهيئة المحلية.

٢- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقه للموظفين العموميين أو لورثتهم.

٣- الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن فى القرارات الادارية النهائية الصادره بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

٤- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادره باحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

٥- الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

٦- الطعون فى القرارات النهائية الصادره من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

٧- دعاوى الجنسية.

٨- الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادره من جهات ادارية لها اختصاص قضائى.

٩- طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو بصفة تبعية.

١٠- المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر اذا تجاوزت قيمة المنازعة ٥٠٠ جنيه.

١١- سائر المنازعات الادارية.

وبذلك تكون محكمة القضاء الادارى ذات الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الادارية، الا ما أورده القانون على سبيل الحصر كاختصاص للمحاكم الادارية.

٢٤٦ - ثالثاً: المحاكم الادارية:

تم انشاء المحاكم الادارية في مصر لأول مرة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٤، ثم أعيد تنظيمها طبقا لقوانين مجلس الدولة المتعاقبة. وآخرها القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

وتختص المحاكم الادارية - نوعيا - بالمنازعات التى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى، وهى :

١- منازعات العقود الادارية التى تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه.

٢- طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة، بشرط أن تكون متعلقه بالموظفين العموميين من الدرجات السادسة حتى الثالثة.

٣- طلبات التعويض المترتبه على القرارات المذكوره فى البند السابق.

٤- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقه للموظفين العموميين من الدرجات السادسة وحتى الثالثة، أو لورثتهم.

وبالاضافة إلى الاختصاص النوعى للمحاكم الادارية طبقا للتحديد السابق، يتم توزيع الاختصاص مرفقيا بين المحاكم الادارية، بحيث تختص كل محكمة

بالمنازعات النوعية طبقا للتحديد السابق المرتبطه بوزارة معينه أو مجموعة من الوزارات والهيئات مثل المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء ووزارات التخطيط والعدل والداخلية والخارجية، والمحكمة الادارية للتعليم، والمحكمة الادارية للصحة، والمحكمة الادارية للمالية، والمحكمة الادارية للنقل والمواصلات .... الخ.

كذلك يتم توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية على اساس اقليمي أو كلي، حيث انشئت محاكم ادارية بالقاهرة، والإسكندرية، والمنصورة، والاسماعيلية، وطنطا، وأسيوط، وقنا.

٤٤٧ - رابعاً: المحاكم التأديبية:

انشئت المحاكم التأديبية - لأول مرة - طبقا لأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية، ثم توالى النص عليها في قوانين مجلس الدولة المتتالية، وآخرها القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي اعتبرها جزءا من القسم القضائي بمجلس الدولة.

وتقسم المحاكم التأديبية إلى نوعين :

النوع الأول : المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا :

وتختص بالدعاوى التأديبية لشاغلي الوظائف العليا وهي :

مدير عام، وكيل وزارة، ووكيل أول وزارة.

النوع الثاني : المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة الدنيا : وتختص بالدعاوى التأديبية للعاملين من غير مستوى الادارة العليا من شاغلي الدرجات من السادسة إلى الأولى.

وإلى جانب الاختصاص النوعي للمحاكم التأديبية، يتم توزيع الاختصاص

بينها محليا أو اقليميا، حيث توجد مقار هذه المحاكم فى كل من القاهرة والإسكندرية، وبعض المحافظات مثل طنطا وأسيوط.

٢٤٨ - خامساً: هيئة مفوضى الدولة:

بصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن مجلس الدولة، انشئت هيئة مفوضى الدولة، واعتبرت جزءا من القسم القضائى بمجلس الدولة.

وقد جدد قانون مجلس الدولة عمل هيئة مفوضى الدولة. وذلك في المواد من ٢٧ إلى ٣٢ منه، وتتمثل اختصاصاتها فيما يلى:

اولاً: الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية.

ثانياً: تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة.

ثالثاً: عرض تسوية النزاع بمعرفة المفوض على اساس المبادىء التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا.

رابعاً: الطعن فى الأحكام، طبقا لأحكام القانون.

الفصل الرابع
نطاق اختصاص مجلس الدولة
في مصر

٢٤٩ - تقسيم:

كماسبق وأوضحنا، فقد أصبح مجلس الدولة قاضى القانون العام فى مصر، اذ يختص بكل المنازعات الادارية، وهو أمر مقرر الآن تشريعا وفقها وقضاء.

وللالمام بنطاق اختصاص مجلس الدولة فى مصر، نعرض - بايجاز - أحكام هذا الاختصاص فى المباحث التالية :

المبحث الأول - الطعون الانتخابية.

المبحث الثانى - الطعون الوظيفية.

المبحث الثالث - الطعون فى القرارات الادارية النهائية.

المبحث الرابع - طعون الضرائب والرسوم

المبحث الخامس - طعون الجنسية.

المبحث السادس - الطعون فى قرارات الجهات الادارية اذات الاختصاص القضائى.

المبحث السابع - منازعات العقود الادارية.

المبحث الأول

الطعون الانتخابية

٢٥٠ - تمهيد :

يثور التساؤل عن المقصود بالطعون الانتخابية، حيث يجب التفرقة - فى مجال الاختصاص - بين الطعون فى انتخابات الهيئات المحلية من ناحية، والطعون فى انتخابات مجلس الشعب من ناحية أخرى.

فما هو نطاق اختصاص مجلس الدولة فى الحالتين ؟

٢٥١ - اولاً : الطعون فى انتخابات الهيئات المحلية :

نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص مجلس الدولة بالطعون فى انتخابات الهيئات المحلية.

ومن المعروف انه فى ظل القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الادارة المحلية كان يتم اختيار اعضاء المجالس المحلية من بين وبواسطة التنظيم السياسى الوحيد الذى كان قائما آنذاك، ممثلا فى الاتحاد القومى ثم الاتحاد الاشتراكى العربى بعد ذلك، ومن ثم لم يكن هناك مجال للطعون الانتخابية، لأن الاختيار كان يتم بقرار سياسى من التنظيم السياسى الوحيد.

وبقى الحال على ما سبق ايضا فى ظل القانون رقم ١٩٧١، حيث كان يقوم الاتحاد الاشتراكى العربى باختيار اعضاء المجالس المحلية من اعضاء التنظيم السياسى الوحيد وبقرار من قيادة هذا التنظيم السياسى.

الا أن الوضع قد تغير بصدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥، حيث تقرر مبدأ انتخاب اعضاء المجالس المحلية بالانتخاب المباشر، سواء تم ذلك باسلوب القوائم الانتخابية أو بأسلوب الجمع بين القوائم والانتخاب الفردى أو - وهو

مقرر الآن - بأسلوب الانتخاب الفردى فقط.

ولقد تقرر اختصاص مجلس الدولة بطعون انتخابات الهيئات المحلية منذ انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، بعد أن كان ذلك من اختصاص المحاكم الابتدائية، كل فى نطاق اختصاصها المحلى، ويعد ذلك أمرا منطقيا، نظرا لأن الانتخابات تعتبر من صميم المسائل المتصله بالقانون العام ومجلس الدولة هو الأقدر على تفهم روح القانون العام هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فقد سقطت حجة من عارضوا اختصاص مجلس الدولة بطعون انتخابات الهيئات المحلية بحجة قرب المحاكم الابتدائية من المتقاضين، بعد أن توسع مجلس الدولة فى انشاء دوائر لمحكمة القضاء الادارى فى اقاليم مصر المختلفه : الإسكندرية، فى اقاليم المنصورة، أسيوط، ثم قنا.

وتكون الطعون فى انتخابات الهيئات المحلية فى احدى صورتين :

الصورة الأولى - الطعون فى العملية الانتخابية :

وهى الطعون المتصله بالعملية الانتخابية ذاتها، وهو اختصاص مقرر لمحكمة القضاء الادارى، فيجوز الطعن أمامها فى القرارات المتعلقه بالاجراءات الانتخابية كرفض قبول طلب الترشيح، أو تغيير الصفة أو عدم الادراج فى كشوف المرشحين لعدم توافر شروط الترشيح .. الخ.

كما يجوز الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى كل ما يتعلق بالإدلاء بالرأى وفرز الأصوات واعلان النتيجة، وتشكيل اللجان المشرفه على الانتخابات فى مراحلها المختلفه.

الصورة الثانية - اسقاط العضوية :

المقصود بذلك اسقاط عضوية أحد أعضاء المجالس المحلية ، بحيث لا يستمر عضوا بالمجلس. وهو اختصاص مقرر - قانونا - للمجلس المحلى ذاته

طبقا لنص المادة ٩٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، حيث تسقط العضوية عمن زالت عنه صفة العامل أو الفلاح التى انتخب على اساسها أو من يفقد شرط من شروط الترشيح للعضوية أو من يخالف أحكام المادة ٩٢ من القانون التى تحظر على العضو التعاقد بالذات أو بالواسطة مع الوحدة المحلية التى يعتبر عضوا فى مجلسها المحلى.

ومن ثم يجوز لمن اسقطت عضويته بالمجلس المحلى لأى سبب من الأسباب، الطعن فى قرار اسقاط العضوية أمام القضاء الادارى، على أن يعد ذلك - فى تقديرنا - طعنا انتخابيا وتطبق عليه قواعد الطعون الانتخابية.

وقد استقرت أحكام محكمة القضاء الادارى على اختصاصها بالطعون الانتخابية فى انتخابات المجالس المحلية، وكذلك اختصاصها بالطعون على قرارات اسقاط العضوية [1].

٢٥٢- ثانياً : الطعون فى انتخابات مجلس الشعب :

تنص المادة ٩٣ من دستور جمهورية مصر العربية على أن يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه، وهو أمر كان مقررا ايضا فى دستور سنة ١٩٢٣ حيث كان يختص مجلس النواب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه، وكذلك مجلس الشيوخ بالنسبة لاعضائه.

ولكن ثار نقاش وجدل حول المقصود بالطعن فى صحة العضوية، وهل يشمل ذلك كل ما يتعلق بالعملية الانتخابية أم يقتصر على الطعن فى اعلان نتيجة الانتخابات النهائية.

وفى نظرنا، ينبغى التمييز بين المراحل الانتخابية المختلفه والتى يمكن الطعن

---

(١) راجع على سبيل المثال : حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٩١ ، الدعوى رقم ١٣٧٨ لسنة ٤٣ ق.

في القرارات الصادره خلالها أمام القضاء الاداري، وبين مرحلة صحة العضوية التي يجب أن يختص بها - اعمالا لحكم الدستور - مجلس الشعب وحده.

ودون الدخول في المناقشات التي دارت والحجج التي قيل بها في هذا الشأن، فاننا نكتفي بالاشارة إلى أن قضاء المحكمة الادارية العليا قد مر بمرحلتين في هذا الشأن :

المرحلة الأولى : اختصاص القضاء الادارى بالطعن في القرارات المتصله بانتخابات اعضاء مجلس الشعب، عدا الطعن في صحة العضوية [1].

المرحلة الثانية : اختصاص مجلس الشعب بالنظر في الطعون المتعلقه بصحة العضوية بما في ذلك الطعون في العملية الانتخابية السابقة على اعلان النتيجة. فيكون الاختصاص بالفصل في الطعن على العملية الانتخابية في أية مرحلة من مراحلها وأيا كان وجه هذا الطعن عليها معقود لمجلس الشعب وحده [2].

وفي رأينا، أنه من الأفضل والأكثر ملاءمة في مصر، تعديل نص المادة ٩٣ من الدستور لتقرير اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في صحة عضوية أعضاء مجلسي الشعب والشورى، مع اعطاء الاختصاص لمجلس الدولة بالنظر في الطعون الانتخابية في المراحل السابقة على اعلان نتيجة الانتخاب، وذلك تأسيسا على أن المحكمة الدستورية العليا هي اعلى محكمة قضائية في مصر، وذلك فضلا عن انها الأقدر على البت في الطعن في صحة العضوية.

---

(١) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٣٠ ق، المجموعة، السنة ٣٠ الصفحة رقم ١١٦٣.

(٢) انظر على سبيل المثال، حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٩١ في الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٧ ق، وكذلك حكمها بتاريخ ٣٠ ابريل ١٩٩١ في الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٧ ق.

المبحث الثانى

الطعون الوظيفية

٧٥٣ - تمهيد :

ورد النص على أهم اختصاصات مجلس الدولة فى هذا الشأن فى الفقرات ثانياً وثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الأمر الذى يتطلب تحديد المقصود بالموظف العام أولا ، وبيان صور ونطاق اختصاص مجلس الدولة بطعون الموظفين، ثانيا.

٧٥٤ - أولا : تحديد المقصود بالموظف :

لم يحدد المشرع المقصود بالموظف العام، ومن ثم فقد حدث خلاف فى هذا الشأن، وبعد تطور، انتهى الفقه والقضاء الادارى إلى تعريف الموظف العام بأنه من يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى.

ومن ثم فقد اتفق على ضرورة توافر العناصر أو الشروط التالية فيمن يعتبر موظفا عاما :

(١) أن يقوم بعمل دائم.

(٢) أن يكون العمل فى مرفق عام تديره الدولة او احدى الوحدات المحلية أو احدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة.

(٣) أن يصدر بتعيينه فى الوظيفة قرار من السلطة المختصه، ليشغل احدى درجات الهيكل الوظيفى بالوحدة الادارية المعين بها.

ومع ذلك فقد تنطبق هذه الشروط على بعض الأشخاص أى تتوافر فيهم صفة الموظف العام، ولكنهم لا يخضعون فى منازعاتهم الوظيفية لاختصاص

مجلس الدولة لتقرير القانون اختصاص جهات أخرى بنظر منازعاتها، وهى :

١- المنازعات المتعلقة برجال القضاء والنيابة، وأعضاء هيئة قضايا الدولة وأعضاء المحكمة الدستورية العليا، وأعضاء مجلس الدولة.

٢- المنازعات فى القرارات الخاصة برجال القوات المسلحة.

٢٥٥ - ثانياً : صور الطعون الوظيفية :

أصبح القضاء الادارى يختص بنظر كافة الطعون المتعلقه بالوظيفة العامة، الا ما استثنى بنص صريح، ومن ثم يختص مجلس الدولة بنظر طعون الموظفين فى شئونهم الوظيفية التالية :

١- التعيين فى الوظيفة العامة ، أو الفصل منها.

٢- المرتبات والمكافآت.

٣- النقل والندب والاعاره.

٤- الاجازات بكل انواعها.

٥- الترقية أو الحرمان من الترقية.

٦- منح العلاوات أو الامتناع عن منحها.

٧- قرارات السلطة التأديبية.

٨- الاستقالة أو الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الوظيفة.

المبحث الثالث

الطعون فى القرارات الادارية النهائية

٢٥٦ - المقصود بالطعون فى القرارات الادارية النهائية :

إعمالا لمبدأ المشروعية وتدعيما للدولة القانونية، نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة فى فقرتها الخاصة على اختصاص المجلس بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية، وذلك سواء كان الطعن فى قرار صريح أو فى قرار ضمنى وهو امتناع الادارة عن اصدار قرار فى أمر يوجب عليها القانون اصدار أمر فيه.

وبديهى أن ذلك لا يشمل طعن الموظفين فى القرارات المتعلقة بشئونهم الوظيفية حيث خصصت لهم بنود خاصة، بل يشمل طعن غير الموظفين أى الأفراد والهيئات فى القرارات الصادرة من السلطات الادارية.

كما أن ذلك يشمل الطعن فى أى قرار ادارى، سواء كان القرار تنظيميا أو عاما (لائحة) أو كان القرار ضمنيا ، كما يشمل أيضاً طلب التعويض عن هذه القرارات.

كذلك يجب أن يكون القرار الادارى - المراد الطعن فيه - نهائيا، وذلك طبقا للمتفق عليه حول مفهوم القرار الادارى النهائى الذى يجوز الطعن فيه بالالغاء.

ونشير إلى ما ورد بالمادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة عن اختصاص الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بابداء الرأى مسببا فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات، أو بين المصالح العامة أو بين الجهات وبعضها البعض. على أن يكون رأى الجمعية العمومية فى هذا الشأن ملزما للجانبين. ومن ثم فلا يجوز

الطعن أمام مجلس الدولة - كقضاء اداري - في مثل هذه المنازعات، بل يجب عرضها على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة.

المبحث الرابع

طعون الضرائب والرسوم

٢٥٧ - المقصود بطعون الضرائب والرسوم:

كان الاختصاص بنظر منازعات الضرائب والرسوم من اختصاص القضاء العادي حتى سنة ١٩٥٥، حيث صدر قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مقررا - في الفقرة السابعة من المادة الثامنه منه - اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات النهائية الصادره من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم، وتوالى النص على هذا الاختصاص في قانوني مجلس الدولة التاليين سنتي ١٩٥٩، ١٩٧٢.

ولكن هذا النص لم يطبق حتى الآن، حيث نص قانون اصدار قانون مجلس الدولة في مادته الثانية على أن يصدر قانون خاص ينظم كيفية نظر المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم أمام مجلس الدولة.

كما أن الفقرة السادسة من المادة العاشرة من ذات القانون قد نصت على أن يختص المجلس بنظرها وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام المجلس.

ومن ثم يظل القضاء العادي هو المختص بنظر منازعات الضرائب والرسوم، وذلك لحين صدور قانون ينظم هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

وقد جرى قضاء محكمة القضاء الاداري على اختصاص القضاء الاداري بنظر منازعات الضرائب والرسوم، إذا كان هناك قرارا اداريا صريحا أو ضمنيا متعلقا بهذه المنازعات، تأسيسا على أن القضاء الاداري هو صاحب الاختصاص

الأصيل بنظر منازعات القرارات الادارية، وذلك قبل النص صراحة على اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم، أي في ظل قانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ [1] وكذلك في ظل القانون الثاني رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ [2].

واستقرت أحكام محكمة القضاء الاداري في ذات الاتجاه، وذلك في ظل قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، أو في ظل القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ [3].

وقد أخذت المحكمة الادارية العليا بذات اتجاه محكمة القضاء الاداري في هذا الشأن تأسيسا على أن القاعدة العامة هي اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم ما لم يحدد القانون المنظم لهذه الضرائب والرسوم جهة القضاء المختصه بنظر المنازعات المترتبه من تطبيق احكامه [4].

وجملة القول أن مجلس الدولة وإن كان يدخل في اختصاصه - حسب النصوص - نظر منازعات الضرائب والرسوم، الا انه لم يمارس هذا الاختصاص

---

(١) انظر على سبيل المثال، حكم محكمة القضاء الاداري، بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٧ ، المجموعة ، الصفحة رقم ٢٧٩ .

(٢) انظر على سبيل المثال، حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٥٤ ، المجموعة ، الصفحة رقم ٢٧٧ .

(٣) انظر على سبيل المثال : حكمها بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٧٦ ، وكذلك حكمها بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٨٨ الدعوى رقم ٣٣٧٩ لسنة ٤٠ ق، وبتاريخ ١١ يوليو سنة ١٩٩١ في الدعوى رقم ٤٦-٤٠ لسنة ٤٢ ق.

(٤) انظر على سبيل المثال :
- حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤ ، في الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ١٦ ق، المجموعة، الصفحة رقم ٩٠ .
- حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٨٢ ، في الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق، المجموعة، الصفحة رقم ٧٣١ .
- حكمها بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٩١ في الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٣٤ ق.

حتى تاريخه، وذلك لعدم صدور القانون المنظم لكيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

ولكن يختص مجلس الدولة - كما جرى قضاء المحكمة الادارية العليا - بنظر منازعات الضرائب والرسوم فى صورة الطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادره فى هذا الشأن، وكذلك يختص المجلس بنظر الطعن فى الأحكام الصادره من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى فى مجال الضرائب والرسوم.

المبحث الخامس

طعون الجنسية

٢٥٨ - المقصود بطعون الجنسية :

تعد الجنسية رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، تحكمها الاعتبارات العامة التى تسود الدولة، ومن ثم تعد من أوثق الموضوعات التى تدخل فى اطار القانون العام.

وقبل انشاء مجلس الدولة، لم تحدد قوانين الجنسية الاختصاص بدعاوى الجنسية، فكانت تدخل فى اختصاص القضاء العادى كجهة قضاء وحيده فى مصر.

ولما صدر قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يتضمن نصا يتعلق باختصاص مجلس الدولة بدعاوى الجنسية، ومن ثم لم يكن المجلس يختص بدعاوى الجنسية الأصلية، لكنه كان يختص بدعاوى الجنسية اذا تعلق الأمر بالطعن فى أحد القرارات الادارية المتعلقه بالجنسية نظرا لاختصاص المجلس بالطعون فى القرارات الادارية.

وتقرر اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الجنسية لأول مرة بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة، حيث نصت المادة الثامنه منه على

اختصاص المجلس بدعاوى الجنسية. ومن ثم أصبحت المسائل الأولية المتعلقه بالجنسية تدخل ايضا فى اختصاص مجلس الدولة.

وحالياً ، تنص الفقرة «سابعاً» من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص المجلس - دون غيره - بالفصل فى دعاوى الجنسية.

صور منازعات الجنسية :

ومن المعروف أن منازعات الجنسية يمكن أن تتخذ ثلاث صور :

فهى قد تثار كمسألة أولية يجب الفصل فيها للبت فى موضوع النزاع الأصلى، وقد تثار بمناسبة صدور قرار إدارى يتعلق بالجنسية، كما قد تثار - ثالثاً - فى شكل نزاع على أصل الحق فى الجنسية.

فما هى المحكمة المختصه فى الحالات الثلاثة ؟

١- منازعات الجنسية كمسألة أولية.

يختص بنظر هذا النزاع مجلس الدولة، ومن ثم إذا اثيرت الجنسية كمسألة أولية أمام المحاكم العادية، فعلى هذه المحاكم ارجاء الفصل فى النزاع الأصلى واحالة الأمر للمحاكم الادارية للفصل فى هذه المسألة الأولية، ويكون حكم المحكمة الادارية فى هذه المسألة الأولية المتعلقه بالجنسية ملزما للمحكمة العادية.

٢- منازعات الجنسية كطعن فى قرار ادارى :

إذا اثيرت مسألة الجنسية فى صورة طعن فى قرار ادارى، يكون الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة، تأسيسا على اختصاص مجلس الدولة - وحده - بالنظر فى المنازعات الخاصة بالقرارات الادارية.

٢- الدعوى الأصلية بالجنسية :

اختلف الرأى حول هذه المسألة : فذهب رأى الى اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى الأصلية بالجنسية، أى أن القضاء العادى يختص بنظر دعوى اثبات الجنسية، وذلك استنادا إلى نص المادة الثامنه من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التى اشترطت أن يكون مبنى الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو اساءة استعمال السلطة [١].

الا أن الرأى الغالب، اتجه إلى القول باختصاص محكمة القضاء الادارى بالدعوى الأصلية للجنسية، استنادا على أن القانون قد استخدم اصطلاح «دعاوى الجنسية».

وقد استقرت أحكام القضاء الادارى على اختصاص مجلس الدولة بالدعوى الأصلية للجنسية، سواء فى ذلك أحكام محكمة القضاء الادارى أو أحكام المحكمة الادارية العليا.

وقد حسمت المحكمة الادارية العليا الموضوع بتقريرها أن قانون مجلس الدولة صريح فى اسناد الاختصاص إلى القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية التى تكون له فيها ولاية القضاء كاملة، ويتناول بداهة حالة الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصريحة والحكيمة الصادره فى شأن الجنسية.

كما يدخل فى مدلول عبارة دعاوى الجنسية الدعوى الأصلية بالجنسية... وبذلك حصر الشارع بالنص الجديد الاختصاص بنظر هذه الدعاوى فى القضاء

---

(١) راجع مؤلف الاستاذ الدكتور/فؤاد رياض : القانون الدولى الخاص (الجنسية ومركز الأجانب)، الصفحة رقم ٦٥ .

الادارى وحده، دون غيره، وحسم بهذا النص ما كان قائماًفى شأنها من خلاف بين القضاء الادارى والقضاء العادى [1].

ومن ثم يكون القضاء الادارى هو المختص وحده بنظر دعاوى الجنسية فى صورها الثلاث : كمسألة أولية، أو كطعن فى قرار ادارى يتعلق بالجنسية، أو كدعوى أصلية لاثبات الجنسية.

المبحث السادس

الطعون فى قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى

٢٥٩ - تحديد المقصود بهذه الطعون :

لم يتضمن قانون مجلس الدول الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ النص على اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى منازعات القرارات الادارية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى، بل وردت لأول مرة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وقد أوضحت مذكرته الايضاحية أن ما ورد به هو أمر ايضاح وليس انشاء اختصاص جديد، انطلاقا من أن ماتصدره هذا اللجان لا يعدو أن تكون قرارات ادارية من حيث الشكل أو من ثم فهى تدخل - تطبيقها - فى عموم اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعات القرارات الادارية.

وقد نصت على هذا الاختصاص الفقرة الثامنه من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث قررت اختصاص محكمة القضاء بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٦٤، المجموعة، السنة التاسعة، الصفحة رقم ٤٢٦ .

لها اختصاص قضائى، فيما عدا القرارات الصادره من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها.

وترى المحكمة الادارية العليا - ويحق - أنه لا حجة فى القول بأن عيب الانحراف ليس من العيوب التى يجوز الاستناد اليها فى مهاجمة القرارات الصادره من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى [1].

المبحث السابع

منازعات العقود الادارية

٢٦٠ - المقصود بمنازعات العقود الادارية :

لم يكن مجلس الدولة يختص بنظر منازعات العقود الادارية طبقا لأحكام القانون الأول للمجلس رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وورد النص على اختصاص المجلس بذلك فى القانون الثانى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، حيث قرر اختصاص محكمة القضاء الادارى بالمنازعات بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الادارية مع اختصاص القضاء العادى بنظر منازعات هذه العقود، أى أن الاختصاص بنظر منازعات العقود الادارية كان مشتركا بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم العادية.

وقد انتقد الاختصاص المشترك لمنازعات العقود الادارية، ومن ثم عدل عنه المشرع فى القانون الثالث لمجلس الدولة وأصبح الاختصاص بنظر منازعات العقود الادارية مقصورا على مجلس الدولة، وهو الوضع الذى قرره ايضا القانون

---

(١) حكمها بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٧١، فى الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ١١ ق.

الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وهو اختصاص عام بنظر كل المنازعات المتعلقه بكل العقود الادارية.

ومن المعروف أن العقد الادارى هو كل عقد تكون الادارة طرفا فيه ويتعلق بأحد المرافق العامة، مع استخدام اساليب القانون العام. أى أنه يشترط ليكون العقد اداريا توافر ثلاثة شروط :

١- أن تكون الادارة طرفا فى العقد.

٢- اتصال العقد بالمرفق العام.

٣- استخدام أساليب القانون العام.

ومن ناحية أخرى، يختص مجلس الدولة بنظر كافة منازعات العقود الادارية، وبدون استثناء - فهو اختصاص مطلق وشامل، ويكون له ولاية القضاء كاملة.

ونلفت النظر إلى أن مجلس الدولة يختص بنظر المنازعات المتعلقه بذات العقد الادارى وله ولاية القضاء كاملة. كما أن المجلس يختص أيضا بنظر المنازعات فى القرارات الادارية المتعلقة بالعقود الادارية،وهو ما يسمى «بالقرارات الادارية المنفصله» وهى قرارات لا تعد تنفيذا للعقد الادارى ولكنها تتصل بالعقد الادارى كاعلان المناقصة أو ترسيتها، وللمجلس سلطة كاملة باعتبارها منازعة فى قرار ادارى.

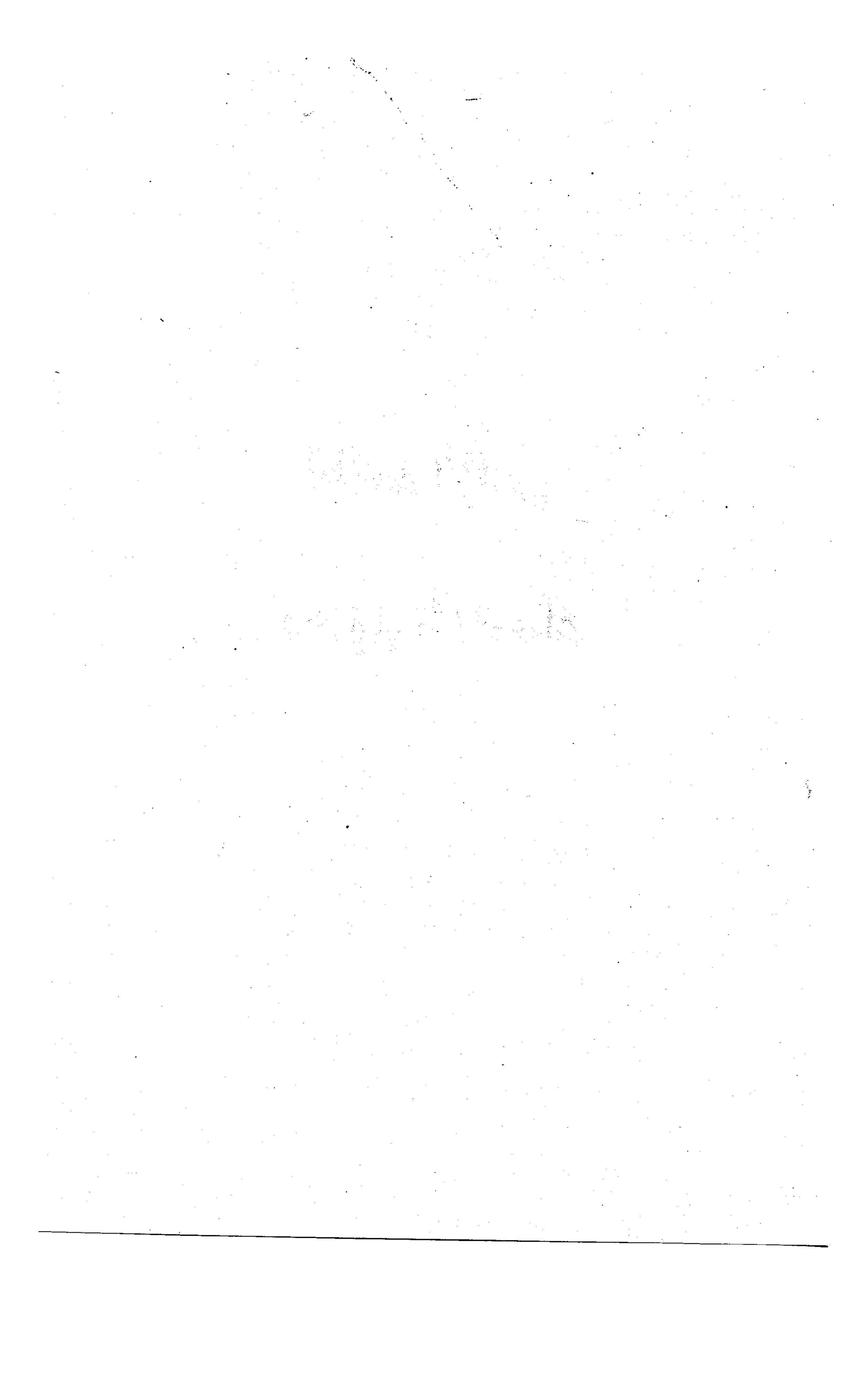
كما أن المجلس يختص بنظر منازعات القرارات الادارية التى تصدرها الادارة تنفيذا لعقد ادارى كقرار مصادرة التأمين أو سحب العمل أو الغاء العقد، وتكون سلطة المجلس كاملة باعتبار المنازعة متعلقه بعقد ادارى.

وجملة القول أن مجلس الدولة يختص الآن بنظر سائر المنازعات الادارية، حيث أصبح قاضى القانون العام، وصاحب الاختصاص الوحيد بنظر سائر المنازعات الادارية عدا ما استثنى بنص قانونى.

●●●

القسم الثانى

دعوى الالغاء



٢٦١ - تقسيم

بالرغم من اتساع نطاق اختصاص القضاء الإدارى ، حيث أصبح صاحب الإختصاص العام بنظر كافة المنازعات الإدارية.. فإن دعوى الإلغاء، أو الطعن بسبب تجاوز السلطة، تحتل مكاناً هاماً فى هذا الشأن.

وعندما يذكر اسم القضاء الإدارى يتبادر إلى الذهن مباشرة دعوى الإلغاء، وذلك نظرا لمكانتها المتميزة بين الدعاوى الإدارية المختلفة من ناحية ، ولما تمثله من إقرار للشرعية والخضوع لأحكام القانون بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، من ناحية ثانية ، ولما تحققه من طمأنينة وثقة لدى الأفراد بضمان حقوقهم وحرياتهم فى مواجهة التعدى عليها أو المساس بها. من ناحية ثالثة . ولما تتميز به من سرعة وحسم فى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، من ناحية رابعة.

فدعوى الإلغاء من أهم الدعاوى التى يختص بها القضاء الإدارى، إن لم تكن أهمها جميعا.

وسنخصص هذا البحث لبيان أحكام دعوى الإلغاء ، متبعين فى ذلك أسلوب الدراسة المقارنة: فنبين طبيعة دعوى الإلغاء ، مميزين بينها وبين غيرها من الدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة ، مع تحديد خصائصها الذاتية ، وذلك فى فصل تمهيدى.

وفى الباب الأول بعنوان « الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء » . سنتناول أحكام هذه الشروط ، فنبين طبيعة القرار الإدارى المطعون فيه. ووضع رافع الدعوى من حيث الصفة والمصلحة ، وميعاد رفع الدعوى وكيفية احتسابه.

وفى الباب الثانى بعنوان " الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء"، سنتناول أحكام هذه الشروط، فنبين أحكام عيب عدم الإختصاص ، وأحكام عيب الشكل مع التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، وأحكام عيب مخالفة القانون مع تحديد المقصود بالقانون في هذا الشأن . وأحكام عيب الإنحراف بالسلطة ، وأحكام عيب انعدام الأسباب.

على أن يتم ذلك بأسلوب تحليلى مقارن ، يبين موقف الفقه وأحكام القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر.

ومن ثم تكون خطة البحث كمايلى :

فصل تمهيدى - طبيعة دعوى الإلغاء.

الباب الأولى - الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء.

الباب الثانى - الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

فصل تمهيدى

طبيعة دعوى الإلغاء

٢٦٢ - تقسيم :

يتجه اهتمام العالم فى الوقت الحاضر نحو كفالة تطبيق مبدأ الشرعية، سواء على مستوى العلاقات بين الدول والشعوب أو على مستوى كل دولة وداخل إقليمها، فأصبحت الشرعية أو المشروعية شعار المرحلة الحالية فى تطور البشرية وسعيها نحو عالم أفضل تظلله الحرية وترفرف عليه أعلام السلام.

ولئن كان تطبيق المبدأ على المستوى الدولى وبالنسبة لكافة الشعوب لا يزال يواجه معوقات وصعوبات مختلفة، تحد من التزام كل الدول به وتطبيقه بالنسبة لكل الشعوب وعلى قدم المساواة وفى مختلف المناطق دون تفرقة أو تحيز. إلا أن التمسك بالمبدأ أو السعى لتحقيقه يزداد لدى كل الشعوب ، فأصبح هدفا معلنا، وشعارا يرفعه الجميع ويتنادون للإلتزام به ، وذلك لما يحققه من مساواة وطمأنينة واستقرار ، بما يسهم به فى توفير المناخ الملائم لتحقيق التنمية والتقدم بما يتفق وأمانى الشعوب وتطلعاتها على مشارف القرن الحادى والعشرين.

وعلى المستوى الداخلى ، أصبح تطبيق مبدأ المشروعية هدفا قوميا للجميع، يسعى كل شعب لفرض الإلتزام به وعدم الخروج على مقتضياته، بل أن بعض الشعوب - من شدة حرصها على الإلتزام بالمبدأ - تقرره صراحة فى دساتيرها لتكون له ذات القيمة القانونية المقررة للقواعد الدستورية.

وتعتبر دعوى الإلغاء ضمانة من ضمانات الشرعية ، بل لعلها من أهم هذه الضمانات ، فهى وسيلة ناجحة وفعالة لكفالة عدم خروج السلطة التنفيذية - وبالتالى الإدارية - على الشرعية ، والتزامها بأحكام القانون.

فلا شك فى أهمية دعوى الإلغاء لما تحققه من فوائد جمة ، سواء للمصلحة العامة أو لمصلحة الأفراد.

فدعوى الإلغاء من أنجع الوسائل القانونية لتحقيق الشرعية وأعلاء حكم القانون ، بحيث يخضع الجميع له : حكاما ومحكومين ، إدارة ومواطنين، فيلتزم الجميع بحدود القانون ويحترمون أحكامه .

ودعوى الإلغاء هى الدعوى التى يرفعها أحد الأفراد أو إحدى الهيئات، بطلب إعدام قرار إدارى مخالف للقانون ، فهدف دعوى الإلغاء هو إبطال القرار الإدارى المخالف للقانون ، وبالتالى ، إبطال الآثار المترتبة عليه.

وتتعدد التسميات المستخدمة فى هذا الشأن : فيستخدم اصطلاح "قضاء الإلغاء" أو " طلب الإبطال" لبيان أن المقصود هو إبطال القرار الإدارى.

والإصطلاح السائد فى فرنسا هو : دعوى تجاوز السلطة le recours pour excés de pouvoir ، أما الإصطلاح السائد فى مصر فهو : دعوى الإلغاء أو قضاء الإلغاء le Contentieux de l'annulation، فاصطلاحات : قضاء الإلغاء أو دعوى الإلغاء ، الطعن بالإلغاء ، طلب الإلغاء والطعن بسبب تجاوز السلطة ، هى عبارات مترادفة يقصد بها التعبير عن معنى واحد هو إلغاء القرار الإدارى.

ولتحديد طبيعة دعوى الإلغاء ، يتطلب الأمر بيان نشأة دعوى الإلغاء ، وتتبع تطورها سواء فى فرنسا أو فى مصر، بالإضافة إلى بيان الخصائص الذاتية لدعوى الإلغاء ، مما يميزها عن غيرها من الدعاوى ، وهو ما نوجزه ، فى مبحثين متتالين ، هما :

المبحث الأول – نشأة وتطور دعوى الإلغاء.

المبحث الثانى – تميز دعوى الإلغاء وخصائصها.

المبحث الأول

نشأة وتطور دعوى الإلغاء

٢٦٣ - تمهيد:

سنعرض ، نشأة قضاء الإلغاء فى ظل الدولة الإسلامية ، وفى كل من فرنسا ومصر ، وذلك فى ثلاثة مطالب متتالية .

المطلب الأول

دعوى الإلغاء فى قضاء المظالم الإسلامى

٢٦٤ - النظام الإسلامى أول من عرف دعوى الإلغاء :

تذهب غالبية الفقه المصرى إلى القول بأن دعوى الإلغاء هى من خلق، وابتداع مجلس الدولة الفرنسى[1] ، وهو قول محل نظر فى تقديرنا. والدقيق . فى نظرنا هو القول بأن دعوى الإلغاء فى العصر الحديث من ابتداع مجلس الدولة الفرنسى [2]. أما إذا أطلق المعنى بحيث يشمل كل العصور ففيه

---

(١) على سبيل المثال ، راجع :

- الدكتور سليمان محمد الطماوى : القضاء الإدارى ، الكتاب الأول : قضاء الإلغاء ١٩٧٦ . صفحة ٣١٩.
- الدكتور يحيى الجمل : الدعاوى الإدارية ، الإلغاء - التعويض القاهرة ١٩٨٤ ص ٢١.
- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة ، الرقابة القضائية ، الكتاب الثانى ١٩٦٧ - ١٩٦٨ ، صفحة ٧٦٠ وما بعدها.
- الدكتور محمود محمد حافظ : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة، ١٩٧٩ صفحة ٥٥٢.

(٢) لانحبذ استخدام كلمة "خلق" للتعبير عما هو من صنع البشر وندعو إلى قصر استخدام هذه الكلمة للتعبير عما هو من خلق الله سبحانه وتعالى ، امتثالا لقول الحق تبارك وتعالى فى الآية ٥١ من سورة الواقعة " أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون " فنحن نميل وندعو إلى قصر كلمة (خلق) على ما هو من صنع الله وحده.

إجحاف لتاريخنا وحضارتنا العربية الإسلامية حيث عرف التاريخ الإسلامى فكرة دعوى الإلغاء دون استخدام المصطلحات المعاصرة ، ولكن وفقا للإصطلاحات الذاتية والخاصة بالفقه الإسلامى وهو مسمى " ولاية المظالم" التى كان يمارسها ديوان المظالم وهو ما يعبر عنه حديثا باسم " مجلس الدولة" Conseil d'Etat فى فرنسا ومصر وفى غيرهما من الدول التى أخذت بهذا الأسلوب للرقابة القضائية [1] على أعمال الإدارة العامة. و " الولاية" لغة، مشتقة من ولى الشىء ولاية ، أى ذلك أمره وقام به. و" المظالم" هى جمع كلمة ظلامة أو مظلمة ، ويراد بها الجور ومجاوزة الحد.

ويحدد الإمام الماوردى المعنى الإصطلاحى لولاية المظالم بأنه " قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة. وهى تحتاج إلى سطوة الحماة وتثبت القضاة" [2].

ويعرفها ابن خلدون بأنها " وظيفة ممتزجة من سطوة السلطة والقضاء، ويحتاج الوالى فيها إلى علو يد ، وعظيم رهبة ، تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدى" [3].

---

(١) كان يطلق عليه اسم " شوارى دولة" فى ظل الدولة العثمانية ، ومنذ ١٩١٨ كان يطلق عليها فى سوريا اسم " مجلس الشورى العربى ". وأصبح اسمه بعد الإحتلال الفرنسى " مجلس شورى الدولة" ويسمى فى لبنان " مجلس الشورى" . بينما لا يزال يطلق عليه فى المملكة العربية السعودية اسم " ديوان المظالم " وقد كان رأيه استشاريا ، ثم أصبح هيئة قضاء اداري مستقلة منذ سنة ١٤٠٢ هجرية ، ونظراً للظروف الخاصة بالمملكه العربية السعودية فقد أخرج من اختصاص ديوان المظالم بعض المنازعات الادارية ، بينما اعطي الاختصاص بنظر بعض المنازعات غير الادارية كبعض جرائم الموظفين العمومين (مثل الاختلاس والرشوة والتزوير) والمنازعات التجارية (راجع مؤلفنا القانون الإداري ، دراسة مقارنة ١٤١١ /١٩٩١ ، صفحة ٢٧٥ وما بعدها) ومؤلف الدكتور عبد المنعم جبرة نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ١٤٠٩ ، صفحة ١٧٩ وما بعدها)

(٢) الماوردي : الأحكام السلطانية ، صفحة ٧٧ .

(٣) ابن خلدون : مقدمة ابن خلدون ، صفحة ٢٢٢ .

فولاية المظالم هى نوع من القضاء "يفصل فى التظلمات والخصومات التى يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوى القوة والجاه والنفوذ سواء استمد ذلك من عمله الوظيفى الذى يقوم به أو بسببه أو بأى سبب آخر"(١).

فمنع الظلم (٢) والحكم بالعدل بين الناس من أهم أسس الحكم الإسلامي ، وهو أمر واجب يلتزم به الحكام والمحكومين على حد سواء: اعمالا للتوجيه الإلهى للرسول الكريم ، صلى الله عليه وسلم " فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق" (٣). لأن الأصل العام فى الإسلام هو العدل " إن الله يأمر بالعدل والإحسان...."(٤)، " وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"(٥).

٢٦٥ - تطور قضاء المظالم فى التاريخ الاسلامى :

ومع الإحالة لمن يريد المزيد من التفصيلات للكتب المتخصصة فى هذا الشأن(٦)، نكتفى بتأكيد أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان أول قاض مارس ولاية المظالم فى الدولة الإسلامية : فالتشريع من عند الله سبحانه وتعالى ، أما التطبيق على الوقائع فكان يقوم به الرسول - شخصيا - صلى

(١) الدكتور عبد الحميد الرفاعى : القضاء الإدارى بين الشريعة والقانون ، دار الفكر ، دمشق ١٩٨٩، صفحة ٨٥.

(٢) يقول الحق تبارك وتعالى : " ولو يرى الذين ظلموا إذ يرون العذاب أن القوة لله جميعا وأن الله شديد العذاب" الآية ١٦٥ سورة البقرة) كما يقول جل شأنه " ومن يظلم منكم نذقة عذابا كبيرا" الآية ١٩، سورة الفرقان.

(٣) الآية ٤٨ من سورة المائدة.

(٤) الآية ٩٠ من سورة النحل.

(٥) الآية ٥٨ من سورة النساء.

(٦) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- الماوردى : الأحكام السلطانية ، صفحة ٧٧ وما بعدها.
- ابن خلدون : المقدمة صفحة ٢٢٠ وما بعدها.
- الدكتور محمد سلام مدكور : القضاء في الاسلام ، صفحة ٢٣ .
- الدكتور عبد الحميد الرفاعى : القضاء الإدارى بين الشريعة والقانون صفحة ٧٥ وما بعدها.

الله عليه وسلم . أو يقوم به من ولاه الرسول الكريم الولاية العامة [١] ، فكان الوالى يتولى الإمامة فى الصلاة، ويجمع الصدقات، ويقضى فى الخصومات، فضلا عن تعليم أمور الدين، وفى عصر الخلفاء الراشدين ، وبسبب تزايد المسئوليات واتساع رقعة البلاد الإسلامية . بدأ توزيع الاختصاصات ، فأخذت السلطة القضائية تنفصل - رويدا رويدا - عن باقى السلطات فى الدولة الإسلامية ، وبدأ القضاء سلطة متميزة عن سائر السلطات فى الدولة ، له تنظيمه الخاص ووضعه المتميز، خصوصا فى عهد الخليفة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فولى عمر بن الخطاب أبا الدرداء قضاء المدينة المنورة ، وولى شريح بن الحارث الكندى قضاء الكوفة كما ولى أبا موسى الأشعرى قضاء البصرة.

ويجمل بن خلدون الوضع قائلا " وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة ، لأنه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للتنازع ، إلا أنه بالأحكام الشرعية المستقاه، من الكتاب والسنة ، فإنه لذلك من وظائف الخلافة، ومندرجا فى عمومها ، وكان الخلفاء فى صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم، وأول من دفعه إلى غيره ، وفوض فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه"[٢] .

وفى عهد الدولة الأموية ، كان الخليفة هو الذى يعين القاضى إذ كان التعيين فى عاصمة الخلافة، وكان الوالى هو الذى يعين القاضى فى ولايته ،

---

(١) ولى الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله بن نوفل أول قاض فى المدينة المنورة وأرسل راشد بن عبدالله أميرا على القضاء، وعلى المظالم فى البحرين . كما عين عتاب بن أسيد واليا على مكة بعد فتحها.

(٢) المقدمة صفحة ٢٢٠

وكان القضاء وأساليب التقاضى امتداد لما كان يجرى عليه العمل فى عهد الخلفاء الراشدين[1].

وفى عهد الدولة العباسية ، استمر الإهتمام بالقضاء من حيث التشكيل وتحديد الإجراءات ، بل أوجد فى عهد هارون الرشيد منصب قاضى القضاة وهو بمثابة منصب وزير العدل فى العصر الحديث ، حيث كان من اختصاصه تعيين القضاة وعزلهم والإشراف عليهم ومراجعة أحكامهم، لقد ظهرت المذاهب الفقهية الأربعة (الشافعى، والحنفى ، المالكى ، والحنبلى)، وصارت الأحكام تصدر وفقا لها، كما كثرت المؤلفات فى مجال القضاء وإجراءات التقاضى.

ويصف المفكر ستانلى لين بول Stanley lane pool الوضع قائلاً «إن القضاء فى هذه العهود قد بلغ شأوا بعيداً من حيث التنظيم ، والإستقلال، والبعد عن التيارات السياسية القائمة إذ ذاك ، ومن ثم . إيصال أصحاب الحقوق إلى حقوقهم ، ورد ظلامات المظلومين حتى أصبح مضرب المثل فى ذلك، فالقضاة كانوا مستقلين فى أحكامهم لا يحابون واليا أو أميرا، ولا يحكمون إلا بما أنزل الله»[2].

٢٦٦ - وضع قضاء المظالم او قضاء الإلغاء

وإذا كان ما سبق يعطى لمحة موجزة عن وضع القضاء والقضاة فى الدولة الإسلامية فى عهودها المختلفة ، فما هو وضع القضاء الإدارى عموما ، وقضاء الإلغاء على وجه الخصوص ؟

لما كان من الصعوبة بمكان تتبع التطور التاريخى لهذا الموضوع وسرد كل الوقائع والأحداث المتصلة به ، فإنه يكفى - فى تقديرنا - الإشارة إلى أهم

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلف الدكتور عبد الحميد الرفاعى ، سابق الإشارة إليه ، صفحة ٤٦ وما بعدها.

(٢) نقلا عن الدكتور عبد الحميد الرفاعى ، المرجع السابق الإشارة إليه صفحة ٦٤.

الوقائع التى حدثت فى عصور الدولة الإسلامية المختلفة والتى طبق فيها المبدأ مما يكشف عن وجود قضاء إدارى من ناحية ، وأن هذا القضاء كان يتضمن قضائى الإلغاء والتعويض ، من ناحية أخرى.

٢٦٧ - أهم الوقائع

أوردنا أهم هذه الوقائع في القسم الأول من هذا الكتاب ، فتحيل إليها منعاً للتكرار .

المطلب الثانى

نشأة وتطور دعوى الإلغاء فى فرنسا

٢٦٨ - تمهيد:

لئن اختلف الرأى حول مراحل تطور دعوى الإلغاء فى فرنسا ، إلا أن الفقه يجمع على النشأة القضائية لدعوى الإلغاء والدور الإنشائى المبدع لمجلس الدولة الفرنسى فينشأة وتطور دعوى الإلغاء:

٢٦٩ - تطور دعوى الإلغاء:

ويمكن القول بأن تطور دعوى الإلغاء فى فرنسا قد مر بأربعة مراحل تاريخية ، هى [١]:

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- G. Vedel :
  le droit administratif, 1968, p. 486, et s.
- Jean Rivero :
  le droit administratif 1965, p. 210 et s.
- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٠ ، صفحة ٧٦٠ وما بعدها.
- الدكتور محمد محمد بدران : رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، ١٩٩١ ، صفحة ١٣ وما بعدها. =

٢٧٠ - المرحلة الأولى: اختصاص الإدارة بنظر الدعاوى الإدارية:

تقع هذه المرحلة فى الفترة التاريخية من سنة ١٧٩٠ حتى سنة ١٨٦٤، وتتميز بمنع المحاكم العادية (البرلمانات) من نظر الدعاوى الإدارية، على أن تقوم الإدارة بالفصل فى هذه الدعاوى.

وأساس ذلك قانون ٧-١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠، الذى قرر إلا تخضع طلبات عدم اختصاص الهيئات الإدارية للمحاكم العادية، بل يجب أن تعرض هذه الطلبات على الملك بصفته الرئيس الأعلى.

ومن ثم فقد منع القضاء العادى، منذ ذلك الوقت، من نظر الدعاوى الإدارية، وأصبحت التظلمات الإدارية ترفع إلى الملك لإصدار قراره فيها.

ولئن كان نص القانون السابق قد اعتبر الأساس التاريخى لدعوى الإلغاء، إلا أنه تجدر ملاحظة أن الأمر لا يتعلق بدعوى قضائية يصدر فيها حكم، بل هو مجرد تظلم تختص الإدارة - الملك - بالنظر فيه وإصدار قرار إدارى بشأنه، وإن كان التطور التاريخى اللاحق قد أسبغ الصفة القضائية على دعوى الإلغاء، وتحولت من كونها تظلم إدارى يتم البت فيه بقرار إدارى لتصبح دعوى قضائية تصدر فيها أحكام ملزمة ونافذة فى مواجهة الإدارة. فقد كانت

(*) - ويذهب رأى آخر فى الفقه الفرنسى إلى أن دعوى الإلغاء فى فرنسا قد مرت بأربعة مراحل هى:

١- المرحلة الأولى: من سنة ١٨٥٢ إلى سنة ١٨٧٢، حيث نشأت الدعوى كدعوى إدارية.
٢- المرحلة الثانية: من سنة ١٨٧٢ إلى سنة ١٩٠٠، أصبحت الدعوى خلالها دعوى قضائية.
٣- المرحلة الثالثة: من سنة ١٩٠٠ إلى سنة ١٩٢٠، تم التوسع فى نطاق دعوى الإلغاء وظهر عيب مخالفة القانون.
٤ - المرحلة الرابعة: من سنة ١٩٢٠ إلى ١٩٥٤، تم التوسع في نطاق أسباب الإلغاء.

- LANDON : Histoire abregée du recours pour exceéde pouvoir des origines à1954, 1962, p. 9 et s.

إذن «دعوى إدارية رئاسية»، وهو ما يتفق مع فكرة القضاء المقيد التى سادت فى ذلك الوقت .

وبعد قيام الثورة الفرنسية ، كان مجلس الدولة يقوم بإعداد قرارات رئيس الدولة ، فكانت قرارات مجلس الدولة الفرنسي - فى هذه الفترة - مجرد توصيات ، تكتسب قيمتها القانونية من موافقة رئيس الدولة عليها .

وبداية ، كان يتم التظلم أو الطعن فى القرار الإدارى على أساس عدم اختصاص مصدر القرار ، ثم أضيف بعد ذلك عيب الشكل . ومنذ سنة ١٨٤٠ أضيف إلى السببين السابقين عيب جديد تمثل فى عيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بالسلطة le detournement du pouvoir عندما يستخدم مصدر القرار سلطاته لتحقيق أهداف غير تلك التى حددها القانون لإصدار القرار .

٢٧١ - المرحلة الثانية - تيسير دعوى الالغاء:

يؤرخ للمرحلة الثانية بالفترة التاريخية بين سنتى ١٨٦٤٤ و ١٩٠٦ ، وقد تميزت بتبسيط إجراءات دعوى الإلغاء وتيسير قبولها، مما أدى إلى التوسع فى قبول الدعوى واتساع نطاقها .

وقد بدأت المرحلة الثانية لتطور دعوى الالغاء بصدور مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٨٦٤ الذى قرر اعفاء الدعوى من الرسوم القضائية ، فضلاً عن الغاء وجوب رفعها بواسطة محامى ، فأصبح يكفي - كما يقول الأستاذ فيدل - أن يعرف الشخص الكتابة ويحصل على ورقة عليها طابع دمغة ليمكن له رفع دعوى الالغاء . الأمر الذى أدى إلى زيادة عدد دعاوى الالغاء من ناحية ، وتوسع مجلس الدولة فى قبولها من ناحية أخرى .

كما أدى التطور فى هذه المرحلة إلى ظهور عيب جديد من عيوب الغاء

القرار الإدارى هو عيب مخالفة القانون ، وذلك إلى جانب عيوب عدم الإختصاص والشكل واساءة استخدام السلطة .

٢٧٢ - المرحلة الثالثة - توسيع نطاق دعوى الالغاء :

تقع هذه المرحلة فى الفترة من سنة ١٩٠٦ حتى سنة ١٩٥٣ ، وقد تميزت بتوسيع نطاق دعوى الإلغاء .

وقد بدأ التطور فى هذه المرحلة بصدور حكم مجلس الدولة فى أول يونيو سنة ١٩٠٦ فى قضية (Alcindor) إذ تم بمقتضى هذا الحكم إلغاء التفرقة بين عيوب الالغاء الثلاثة المتمثلة فى كل من عدم الإختصاص والشكل وإساءة استخدام السلطة ، وعيب مخالفة القانون . فأصبح يستطيع أى فرد رفع دعوى الالغاء لعيب مخالفة القانون دون اشتراط وجود اعتداء على حق مكتسب كما كان الأمر قبل حكم سنة ١٩٠٦ ، وبذلك أصبح يجوز رفع دعوى الالغاء بتوافر شرط المصلحة فى رافع الدعوى بالنسبة لعيوب القرار الإدارى الأربعة : عدم الإختصاص ، الشكل ، إساءة استخدام السلطة ، ومخالفة القانون . ومن ثم صارت دعوى الالغاء من أنجع الوسائل للرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، خصوصا بعد توسيع مجلس الدولة الفرنسى لنطاق دعوى الألغاء .

وقد تمثل توسيع نطاق دعوى الالغاء فى الاتجاه التدريجي لمجلس الدولة الفرنسى نحو التضييق من أعمال الحكومة أو أعمال السيادة ، وجعل القضاء هو المختص بتحديد هذه الأعمال ، هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى ، اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٩٠٦ نحو بسط رقابته على القرارات الإدارية بما فى ذلك الأعمال التقديرية التى لم تكن تخضع لرقابة القاضى من قبل ، وذلك فضلا عن التوسع فى فكرة مخالفة القانون لتشمل القرار الإدارى المبنى على وقائع مادية غير صحيحة .

٢٧٣ - المرحلة الرابعة - المحاكم الإدارية قاضى القانون العام :

تبدأ هذه المرحلة منذ سنة ١٩٥٣ ، فوفقا لقانون ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ ، أصبحت المحاكم الإدارية الإقليمية صاحبة الإختصاص العام بنظر القضايا الإدارية ، وحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر ، وتمثل فى الطعن أمامه - كجهة استئنائية - فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، ومن ثم أصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية فى فرنسا .

وقد كانت مجالس دواوين المديريات - وفقا لمرسوم ٥ مايو سنة ١٩٣٤ - تختص بنظر دعاوى الالغاء الخاصة بالموظفين المحليين، أى أنها كانت تختص بنظر طعون الموظفين فى الهيئات المحلية ، بالإضافة إلى اختصاصها بطعون الموظفين المحليين العاملين بالمستعمرات الفرنسية وذلك وفقاً لحكم قضائى فى قضية VERDAGUER صادر من مجلس الدولة بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ .

ومع التوسع الكبير فى نطاق دعوى الالغاء وتيسير وتبسيط اجراءات قبولها ، أصبح مجلس الدولة الفرنسى صاحب اختصاص وارد على سبيل الحصر ، بينما أصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بنظر دعوى الالغاء .

فكيف سار التطور فى مصر ؟

المطلب الثالث

نشأة وتطور دعوى الالغاء فى مصر

٢٧٤ - التطور التاريخى :

ينطبق على مصر ما كان سائدا فى الدولة الإسلامية فى عصورها

المختلفة ، طوال اعتبار مصر إحدى الولايات الإسلامية الخاضعة للخلافة، ومن ثم يمكن القول أن قضاء المظالم - فى الفترات التى أقيم فيها - كان يتضمن الالغاء بالذاتية السابق بيانها عند الحديث عن نشأة دعوى الالغاء فى ظل الدولة الإسلامية .

وفى العصر الحديث ، تغيرت الظروف ، وأدت عوامل كثيرة ومختلفة إلى انحسار حكم الشريعة فى مصر ، وابعاد مصر عن دولة الخلافة ، واستقلالها النسبى فى خضم أطماع تتجاذبها فيها القوى الكبرى المتصارعة ، إلى أن انتهى الأمر بالاحتلال الإنجليزى لمصر ،ثم اعلان الحماية البريطانية عليها .

وقد تأثرت الأوضاع القانونية بكفاح الشعب المصرى المتواصل من أجل الإستقلال ، فلم يقبل الشعب المصرى الاحتلال منذ البداية ، بل رفع راية المقاومة مطالبا باستقلاله واعادة حقوقه المغتصبة . فتوالت ثوراته ومقاومته للاحتلال منذ حركة الزعيم أحمد عرابى التى انتهت بكارثة الحماية البريطانية على مصر ، وثورة سنة ١٩١٩ بزعامة سعد زغلول التى انتهت باعلان الاستقلال وفقا لتصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ . ثم ثورة ١٩٥٢ بكل شعاراتها وطموحاتها ومعاركها وصراعاتها داخليا وخارجيا ، مما أثر على مبدأ الشرعية ومدى الالتزام بمتطلباته .

وفى تقديرنا ، يمكن القول بأن وضع دعوى الالغاء فى مصر الحديثة قد مر بأربعة مراحل متباينة : تتمثل الأولى فى الفترة الاحتلال الإنجليزى وبداية الاستقلال ، حيث أخذ بنظام القضاء الموحد وعدم تقرير دعوى الالغاء . وتتمثل المرحلة الثانية فى انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ كجهة قضاء ادارى مستقلة ، ولكن مع حصر اختصاصاته فى هذا الشأن ، حيث لا يختص بكل دعاوى الالغاء . وتتمثل المرحلة الثالثة فى فترة المد الاشتراكى مع بداية سيطرة رجال ثورة ١٩٥٢ على مقدرات الامور فى البلاد واعلان المبادىء الاشتراكية

بما ترتب عليها من الحد من مبدأ الشرعية ، بل تجاوز الشرعية فى غير قليل من الحالات . بينما تتمثل المرحلة الرابعة فى اصدار دستور سنة ١٩٧١ ، والنص فيه صراحة على حكم القانون واعلاء مبدأ الشرعية وعدم جواز تحصين القرارات الإدارية ضد الالغاء .

٢٧٥ - مراحل تطور دعوى الإلغاء :

ونري أن دعوى الالغاء فى مصر الحديثة قد مرت بأربعة مراحل ، نوجز السمات العامة لكل مرحلة منها كما يلى :

٢٧٦ - المرحلة الأولى - القضاء الموحد : عدم جواز الطعن بالالغاء :

تمتد هذه الفترة من وقت انشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ ثم المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ ، وحتى انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ . وقد أخذت مصر خلالها بنظام القضاء الموحد ، فبالرغم من توزيع الاختصاص القضائى بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية - بسبب ظروف مصر الدولية - إلا أن كليهما كان لا يختص بإلغاء القرارات الإدارية ، واقتصر اختصاصهما فقط على امكانية التعويض عنها دون تأويلها أو وقف تنفيذها .

وذلك كله طبقا للسابق تفضيله في القسم الأول من هذا الكتاب [١] .

٢٧٧ - المرحلة الثانية - انشاء مجلس الدولة : الاختصاص المنقوص بالإلغاء :

بدأت محاولة مصر الاخذ بنظام القضاء الادارى - وبالتالى نظام إزدواج القضاء - فى وقت مبكر ، وان كان لم يكتب لهذه المحاولات النجاح والتطبيق الفعلى للنظام الا منذ سنة ١٩٤٦ .

فعقب انشاء مجلس النظار (مجلس الوزراء) ، سنة ١٨٧٨ ، صدر

---

(١) أنظر ما سبق ، صفحة ٢٣٤ وما بعدها .

أمر عالى بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٨٧٩ بانشاء مجلس الدولة . لأول مرة فى مصر . وفضلا عن النص على أخذ رأى المجلس فى مشروعات القوانين التى تعرضها النظارات على مجلس شورى القوانين ، وابداء الرأى فى المسائل القانونية وشئون المصلحة التى يعرضها عليه مجلس النظار ، فقد كان يختص - قضائيا - بدعاوى الالغاء ، على أن يصدر فيها أحكاما نهائية ، لا تخضع لتصديق الادارة ، أى كان له سلطة كاملة . الا أن هذا النظام لم يطبق ، نظرا للظروف السياسية التى مرت بمصر فى ذلك الوقت والتى انتهت بالاحتلال الانجليزى لمصر .

وتمت المحاولة الثانية فى عهد الاحتلال ، حيث نصت المادة ٤٦ من القانون النظامى الذى وضع فى أول مايو سنة ١٨٨٣ على انشاء مجلس شورى الحكومة الذى صدر بتنظيمة الأمر العالى بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ ، الا أن هذا المجلس كان اختصاصه استشاريا ولم يكن له أى اختصاص قضائى وبالتالى فلم يكن مختصا بدعاوى الالغاء ، بل اقتصر على وظيفتى صياغة التشريعات وإبداء الرأى فيما يعرضه عليه النظار . ونظرا لاعتراض وزارة الخارجية البريطانية على تشكيل مجلس شورى الحكومة ، فقد أوقف العمل بالمجلس فى ١٣ فبراير سنة ١٨٨٤ .

ومن ثم فقد عاد الوضع لما كان عليه سابقا ، وهو اختصاص القضاء العادى بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك دعاوى المسئولية الادارية ، دون أن يكون للمحاكم تأويل القرارات الادارية أو وقف تنفيذها .

وتوالت محاولات إنشاء القضاء الادارى بمصر ، فقدمت لجنة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة الآن) مشروعا بانشاء مجلس الدولة سنة ١٩٣٩ ، على أن تخضع قراراته فى مجال الالغاء لتصديق مجلس الوزراء ، أى أنه لم يكن للمجلس المقترح سلطة الغاء القرارات الادارية بأحكام نهائية ، بل

كان له فقط حق التوصية بالالغاء ، على أن يكون الالغاء بقرار من مجلس الوزراء ، ورغم تواضع هذا المشروع ، فلم تتم الموافقة عليه . ثم قدمت لجنة قضايا الحكومة مشروعا ثانيا لإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤١ ، تضمن - خلافا لسابقه - سلطة المجلس فى إلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة دون تصديق أى سلطة أخرى ، الا أن المشروع الجديد قد تعطل أيضا ، فلم تتم مناقشتة والموافقة عليه حتى سنة ١٩٤٥ .

وفى سنة ١٩٤٥ ، قام أحد أعضاء مجلس النواب (الأستاذ محمود محمد محمود) بتبني مشروع اللجنة وتقدم به إلى مجلس النواب الذى أحاله إلي لجنة الشئون التشريعية بتاريخ ١٦ إبريل سنة ١٩٤٥ ، لنظره بطريق الأستعجال . مما دفع الحكومة الى التقدم بمشروع مضاد أحيل الى لجنة الشئون التشريعية بتاريخ ٢٩ إبريل سنة ١٩٤٦ ، ومن ثم صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة ، ووضع موضع التطبيق مما أوجد قضاء الإلغاء نصا وعملا ، لأول مرة بمصر .

ولئن كان قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد أخذ بنظام القضاء المزدوج فأنشأ قضاء الإلغاء لأول مرة بمصر [1] ، الا أن اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الإلغاء لم يكن شاملا ، بل جاء اختصاصه محددا على سبيل الحصر ، ورغم التعديلات التي وردت فى قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة ، إلا أن اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء قد ظل وفقا للقاعدة السابقة المتمثله فى اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء على سبيل الحصر ، دون أن تكون له ولاية الالغاء كاملة .

---

(١) القوانين التي صدرت لتنظيم مجلس الدولة في مصر هي علي التوالي : القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ثم حل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . ثم حل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ثم حل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وأخيرا القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المطبق حاليا .

وفى مجال بحثنا ، فقد ورد النص على اختصاص مجلس الدولة المصرى بدعاوى الالغاء فى المادة الرابعة من كل من القانونين رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ ، حيث اقتصر اختصاص المجلس على ما يلى :

اولا : فى مجال طعون الافراد :

يختص المجلس بإلغاء القرارات الإدارية ، لعدم الاختصاص ، أو لعيب الشكل، أو لمخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها ، أو لإساءة استعمال السلطة.

ثانيا : فى مجال طعون الموظفين :

يختص المجلس بإلغاء القرارات الصادرة فى شئون الموظفين الخاصة بمايلى: الترقية ومنح العلاوات ، قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى، قرارات السلطات التأديبية الصادرة ضد الموظفين (كانت مقصورة على القرارات الصادرة ضد الموظفين الدائمين فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) ثم أصبحت تشمل كل الموظفين فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩[1].

وقد أضاف القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ اختصاص المجلس بدعاوى الإلغاء فى شئون الموظفين الخاصة بالتعيين ، الإحالة إلى المعاش أو الإستيداع، وكذلك المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم. وأمام موضوعية انتقاد الاختصاص المشترك بين مجلس الدلة والقضاء العادى بنظر بعض المنازعات الادارية ، فقد أنهى قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ظل وحدة مصر وسوريا تحت اسم الجمهورية العربية المتحدة) الاختصاص

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلفنا : القضاء الاداري ، قضاء التعويض ، ١٩٩١ ، صفحة ١٧٩ وما بعدها .

المشترك بين القضائين الاداري والعادي ، وتقرر انفراد مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية التي حددها القانون ، أي بالابقاء على قاعدة تحديد اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الادارية على سبيل الحصر . ومما يحمد لمجلس الدولة المصرى أنه قد توسع فى مجال تقرير اختصاصه بنظر الدعاوى الادارية الخاصة بالقرارات المتعلقة بشئون الموظفين ، حيث انتهى التطور الى حصر المسائل التى لا يختص بها مجلس الدولة فى منازعات قليلة فيما ورد بالنصوص بتفسيرها الواسع ، مثل : قرار إنشاء درجات جديدة ، قرار النقل الذى لا يتضمن تعيينا جديدا أو جزاءا مقنعا ، قرار رفض منح موظف إجازة دراسية بدون مرتب ، قرار رفض ترشيح موظف لاحدى البعثات ، وقرار إعارة موظف لحكومة أجنبية (١).

٢٧٨ - المرحلة الثالثة - المد الاشتراكى : تجاوز الشرعية :

بالرغم من محاولات مجلس الدولة المصرى الدائمة لبسط رقابته القضائية على القرارات الإدارية ، حماية لحقوق الأفراد تطبيقا لمبدأ الشرعية . الا أن ظروف مصر . بعد قيام الثورة وحتى صدور دستور سنة ١٩٧١ ، قد أدت الى محاولة الحد من نطاق مبدأ الشرعية ، وبالتالى الحد من اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى الغاء القرارات الادارية ، وذلك بوسائل متعددة يجمعها فى النهاية غاية واحدة هى تحصين بعض القرارات الإدارية من الخضوع لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى الالغاء .

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع : ما سبق صفحة ٢٤١ وبعدها .
- مؤلفنا : الوظيفة العامة : نظام العاملين المدنيين بالدولة وبالقطاع العام ، ١٩٨٠ ، صفة ٥٥.

ولئن كان الفقه قد انتقد هذه المحاولات ودعا الى بسط سلطة مجلس الدولة على كافة القرارات الإدارية ، الا أن فترة المد الأشتراكى التى شهدتها مصر فى الستينيات قد كشفت من محاولات الحد من مبدأ الشرعية وزيادة حالات تحصين بعض القرارات الإدارية بتقرير عدم جواز الطعن فيها بالالغاء ، وذلك اما بتوسيع نطاق أعمال السيادة أو بحظر الطعن بالإلغاء في بعض القرارات الادارية [1].

٢٧٩ - المرحلة الرابعة - بسط الشرعية : حظر النص على تحصين اي عمل او قرار اداري :

مع الآثار السيئة التى تمخضت عنها المرحلة السابقة مما انتهى باحتلال جزء من أرض الوطن ، فضلا عن سلب كثير من حقوق وحريات المواطنين ، مما أثر على المجتمع حاضرا ومستقبلا . قرر الشعب المصرى فى مقدمة الدستور الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ « أن كرامة الفرد انعكاس طبيعي لكرامة الوطن ، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته .

إن سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبا لحرية الفرد فحسب، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت » .

وتطبيقاً للأسس العامة السابقة نصت المادة ٦٤ من الدستور على أن « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » .

كما تقرر المادة ٦٥ ما يلى :

« تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » .

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع صفحة ٢٤٣ وما بعدها .

كما تقرر المادة ٦٨ ما يلى :

« التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

ويحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » .

كما تنص المادة ١٦٥ من الدستور على استقلال السلطة القضائية ، وتؤكد المادة ١٦٦ استقلال القضاة وأنه لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة .

كما تقرر المادة ١٦٨ من الدستور أن القضاة غير قابلين للعزل .

وتقرر المادة ١٧٢ أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » .

كما أنشأ الدستور المحكمة الدستورية العليا لتتولى دون غيرها « الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية » [1].

ولكفالة تنفيذ الأحكام القضائية ، وضمان التنفيذ الفعلى لأحكام المحاكم الصادرة تطبيقا لأحكام القانون تنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على ما يلى :

---

(١) تجدر الإشارة الي أن مجلس الدولة المصري كان قد استقر علي سلطته في الرقابة علي دستورية القوانين منذ حكمه الصادر سنة ١٩٤٨. ثم أنشئت المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ لممارسة سلطة الرقابة علي دستورية القوانين فظلت تمارس عملها الي أن حلت المحكمة الدستورية العليا المنشأة وفقاً لأحكام دستور سنة ١٩٧١ .

« يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أوتأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمرصادر من المحكمة أو من أية جهه مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف » .

ويتضح من النصوص السابقة أنها تقرر المبادئ العامة التالية :

اولا: سيادة القانون ضمان لحرية الفرد ، وهى أساس مشروعية السلطة فى مصر .

ثانيا: مبدأ الشرعية أو سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة ، ومن ثم تخضع الدولة للقانون .

ثالثا: استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية حقوق وحريات المواطنين .

رابعا: كفالة حق التقاضى لكافة الناس .

خامسا: حق المواطن فى الالتجاء لقاضيه الطبيعى ، مع تقريب جهات التقاضى من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

سادسا: لا يجوز تحصين أى عمل أو قرار ادارى ، ومن ثم تخضع كل أعمال الإدارة وقراراتها لرقابة القضاء .

سابعا: استقلال السلطة القضائية .

ثامنا: عدم قابلية القضاة للعزل .

تاسعا: استقلال مجلس الدولة واختصاصه بالفصل فى سائر المنازعات الادارية .

عاشرا: توقيع عقوبة جنائية على كل موظف يمتنع عمدا عن تنفيذ حكم قضائى نهائى .

ولئن كان تقرير المبادئ العامة السابقة مهما ، فان الأهم من ذلك هو التطبيق الفعلى لهذه المبادئ والالتزام بها نصا وروحا ، وكفالة عدم الخروج عليها أو تعطيلها أو التحايل فى تطبيقها والالتزام بها . فيكون القانون - كما هو مفترض ويجب التقيد به - واحدا بالنسبة للجميع ، يطبق على الجميع دون نظر لأى اعتبارات خاصة بالمراكز الوظيفية أو الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية ، وهو مسئولية وواجب كل مواطن قبل أن يكون واجب السلطات العامة في الدولة، مما يؤدى الى بسط الشرعية وخضوع الجميع للقانون ضمانا لحقوق وحريات المواطنين .

وبمراعاة كل ما سبق والالتزام به ، تكون دعوى الالغاء قد اكتسبت وضعا جديدا فى مصر ، حيث يجوز الطعن بالالغاء فى أى قرار إدارى كما يجوز طلب التعويض عن الاضرار المترتبة عليه وعن أى عمل من أعمال الإدارة ، وذلك طبقا للأصول العامة المقررة فى هذا الشأن .

فما هى أنواع الدعاوى الادارية ؟

وهل تتمتع دعوى الإلغاء بخصائص ذاتية تميزها عن غيرها من الدعاوى الادارية ؟

الفصل الثانى

تميز دعوى الالغاء وخصائصها

٢٨٠ - تقسيم :

مع اختلاف الفقه حول أساس تقسيم القضايا أو الدعاوى الإدارية ، تظل دعوى الإلغاء متميزة عن غيرها من الدعاوى الإدارية ، وذلك نظرا للخصائص الذاتية التى تتسم بها دعوى الإلغاء مما يجعلها تختلف عن غيرها من الدعاوى الإدارية .

فما هى أنواع الدعاوى الادارية ؟

وما هى خصائص دعوى الالغاء ؟

هذا ما سنعرضه بايجاز ، فى ثلاثة مباحث متتالية :

المبحث الأول - أنواع الدعاوى الإدارية .

المبحث الثانى . تميز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى الإدارية .

المبحث الثالث - خصائص دعوى الإلغاء .

المبحث الأول

أنواع الدعاوى الادارية

٢٨١ - تحديد أنواع الدعاوى الإدارية :

كان الفقه التقليدى بزعامة الفقيه الفرنسى « لا فريير » يميز بين أنواع الدعاوى الإدارية وفقا لسلطة القاضى ، فقسمها الى الأنواع التالية :

١- قضاء التعويض : Contentieux pleine Juridiction

ويطلق عليه البعض اسم « القضاء الكامل » ، وهى تسمية منتقدة ، لأنها قد توحى بأن أنواع المنازعات الإدارية الأخرى لا تعتبر قضاءً كاملا ، وحقيقة الأمر أن كل نوع منها يعد قضاءً كاملا ، ولكن فى النطاق المحدد له ، فقضاء الالغاء يعد قضاء كاملا باعتباره يؤدى الى الغاء القرار الإدارى المخالف للقانون ، إذن هو قضاء كامل فى حدود النطاق المحدد له.

ويقصد بقضاء التعويض إعطاء السلطة كاملة للقاضى بحيث لا يكتفى بالغاء القرار الإدارى غير المشروع ، بل يرتب على ذلك جميع النتائج القانونية بما تؤدى اليه من تعويض أو تعديل للقرار الملغى .

٢ - قضاء الإلغاء :

وقضاء الإلغاء contentieux de l'annulation

هو الذى يقوم القاضى الأدارى فيه بفحص شرعية القرار الإدارى ، فإذا انتهى إلى عدم مشروعيته ، يحكم القاضى بإلغاء القرار الإدارى، فلا يملك القاضى تعديل القرار المطعون فيه ، كذلك ليس للقاضى استبداله بقرار آخر [١] .

٣ - قضاء التفسير :

وقضاء التفسير Conteentieux de l'interpretation

---

(١) تقول المحكمة الإدارية العليا - وبحق- أن دعوي الإلغاء تختلف بداهة عن دعوي التعويض أركانا وموضوعا وحجية ، وأخص ما في الأمر أنه بينما يكتفي في دعوي الإلغاء أن يكون رافعها صاحب مصلحة فإنه يشترط في رافع دعوي التضمين أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الخاطئ بضرر يراد رتقه وتعويضه عنه . مجموعة مجلس الدولة لأحكام الإدراية العليا في عشر سنوات ، ١٩ ، صفحة ٦٥٨ .

هو الذى تنحصر سلطة القاضى الإدارى بمقتضاه فى تفسير العمل القانونى ، دون أن يكون له الغاؤه أو التعويض عنه .

٤ - قضاء فحص الشرعية :

وفى قضاء فحص الشرعية

contentieux de l'appreciation de la légalité

تنحصر وظيفة القاضى أيضا فى مجرد فحص شرعية العمل المطعون فيه، دون أن يكون له سلطة الإلغاء أو سلطة التعويض .

٥- قضاء الزجر :

وبمقتضى قضاء الزجر أو العقاب Contentieux de la repression

يكون للقاضى الإدارى سلطة توقيع العقوبات الجنائية المقررة كعقوبة بسبب ارتكاب الفرد لمخالفات للقوانين واللوائح التى تحمى الأموال العامة .

والنقد الجوهرى الموجه لهذا التقسيم هو أنه يميز بين الدعاوى الإدارية وفقا لسلطة القاضى وليس حسب طبيعة النزاع ، والأصل أن يكون التمييز بين الدعاوى الإدارية حسب طبيعة النزاع بغض النظر عن سلطة القاضى .

وانطلاقا من التفرقة المعروفة بين المراكز القانونية الموضوعية والمراكز القانونية الشخصية ، اتجه جانب كبير من الفقه الى التمييز بين القضاء الموضوعى le Contentiux objectif والقضاء الشخصى le Contentieux Subject [(١)]. وذلك على أساس أنه إذا كان الأعتداء

(١) راجع :

- الدكتور محمد كامل ليلة ، مؤلفه سابق الإشارة إليه ، صفحة ٨١٤ وما بعدها .

على قاعدة قانونية أو على مركز قانوني عام ، أي على مركز موضوعي ، تكون الدعوى دعوى موضوعية ، أي يكون القضاء قضاءا موضوعيا . وعلى العكس من ذلك ، إذا كان الاعتداء على حق شخصي ، أي المساس بمركز قانوني شخصي ، تكون الدعوى شخصية .

وللتمييز بين كل من القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي فائدتان :

الفائدة الأولى - قبول الدعوى :

لاتقبل الدعوى في القضاء الشخصي الا في حالة الاعتداء على حق شخصي . بينما يتم التوسع في قبول الدعوى في القضاء الموضوعي .

الفائدة الثانية - حجية الشئ المقضى به :

تكون الحجية مطلقة للحكم الصادر في القضاء الموضوعي ، أي أن الحكم يعتبر حجة على الكافة . بينما تعتبر الحجية نسبية في القضاء الشخصي ، فلا حجية للحكم الا بالنسبة لأطراف الدعوى .

ووفقا للتمييز السابق ، يشمل القضاء الموضوعي :

١-دعاوى الغاء القرارات الإدارية .

٢-دعاوى فحص الشرعية .

٣- دعاوى التفسير ، إذا كان المطلوب تفسير قاعدة في قانون أدنى(لائحة) .

٤- معظم دعاوي الطعن بالنقض .

٥- دعاوى الزجر أو العقاب.

٦- دعاوى الانتخابات .

٧- الطعون الضريبية .

بينما يشمل القضاء الشخصي :

١- دعاوى العقود .

٢- دعاوى التعويض .

٣- دعاوى التفسير ، كطلب تفسير عقد مثلا .

المبحث الثاني

تميز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى الإدارية

٢٨٢ - تمهيد :

تختلف دعاوى الالغاء عن غيرها من الدعاوى الإدارية فلئن كان طبيعيا تميزها عن التظلم الإداري ، فهي تتميز أيضا عن كل من دعوى فحص الشرعية ، ودعوى التسوية ، ودعوى التعويض .

وهذا ما سنبينه تفصيلا كما يلي :

٢٨٣ - أولا : دعوى الالغاء والتظلم الاداري :

يتمثل الفارق الجوهري بين دعوى الإلغاء والتظلم الإداري أو ما يطلق عليه بعض الفقه اسم « الدعوى الإدارية » ، في أن دعوى الإلغاء تعد دعوى قضائية بمعنى الكلمة حيث تتمتع بكافة سمات الدعوى القضائية . بينما يظل التظلم الإداري - مهما كانت الضمانات - مجرد قرار إداري يحل النزاع دون أن تكون له خصائص أو سمات الدعوى القضائية .

ويمكن إجمال الفروق بينهما فيما يلي :

١- تحريك الدعوى .

يكون تحريك دعوى الالغاء بناء على طلب صاحب المصلحة مع توافر الشروط الأخرى لدعوى الالغاء . أما فى التظلم الإدارى أو الدعوى الإدارية فالغالب أن تحريك الأمر يتم بناء على تظلم صاحب الشأن ، ولكن يمكن أن يتم ذلك بواسطة الإدارة مباشرة ودون انتظار التقدم بتظلم من صاحب الشأن .

٢-جهة نظر الدعوى:

يختص القضاء الإدارى بنظر دعوى الإلغاء ، وذلك حسب قواعد توزيع الاختصاص بين كل من القضاء الإدارى والقضاء العادى من ناحية وبين محاكم القضاء الإدارى من ناحية أخرى .

بينما تختص الإدارة بنظر التظلمات الإدارية ، سواء الإدارة أو الرئيس الإدارى مصدر القرار المتظلم منه ، أو الجهة الرئاسية أو الرئيس الإدارى لمصدر القرار .

٣- الإجراءات:

لدعوى الإلغاء ميعاد محدد يجب الالتزام به ومراعاته عند نظر الدعوى ، كذلك يخضع رفع الدعوى ونظرها لاجراءات خاصة تحددها القوانين والقرارات المنظمة لاجراءات الطعن بالالغاء .

أما التظلم الإدارى ، فقليل منه له مواعيد محددة مثل ضرورة تقديم طلب التظلم من تقارير كفاية الموظف العام خلال عشرين يوما من تاريخ إخطار الموظف بالتقرير [١] . بينما التظلم الإدارى بصفة عامة لا يخضع لمواعيد معينة ، فيجوز التظلم فى أى وقت .

---

(١) انظر المادة ٣٠ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

٤- حدود الرقابة :

فى التظلم الإدارى يتم ممارسة السلطة لرقابة المشروعية وكذلك الملاءمة بينما تكون الرقابة القضائية فى دعوى الإلغاء رقابة مشروعية فقط ، مع الأخذ فى الإعتبار الإتجاهات الحديثة للقضاء الإدارى فى مجال رقابة السلطة التقديرية للإدارة .

٥- حجية القرار :

يكون للحكم الصادر فى دعوى الإلغاء حجية الأحكام ، بينما لا يتمتع القرار الإدارى الصادر فى التظلم الإدارى بالحجية المقررة للأحكام.

وباختصار يكون الفصل فى التظلم الإدارى بقرار إدارى ، بينما يكون الفصل فى دعوى الإلغاء بحكم قضائى ، بكل ما يترتب على ذلك من اختلاف وآثار بين طبيعة كل من القرار الادارى والحكم القضائى .

ثانيا - دعوى الإلغاء ودعوى فحص الشرعية :

يكون موضوع دعوى الإلغاء المطالبة بإلغاء قرار إدراى لمخالفته للقانون ، بينما يكون موضوع دعوى فحص الشرعية هو تحديد المدلول الصحيح للعمل الإدارى وبيان مدى مطابقته للقانون ، فليس مطلوبا فى هذا الدعاوى إلغاء القرار الإدارى أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليه ، بل المطلوب هو تقرير مدى شرعية القرار الإدارى على أن يكون لقاضى النزاع الأصلى الفصل فيه على ضوء الحكم الصادر فى دعوى فحص الشرعية أو المشروعية .

فالقاضى المدنى يوقف الفصل فى الدعوى المنظورة أمامه لحين فصل القضاء الإدارى فى شرعية القرار المطعون فى شرعيته ، حيث يتم الفصل فى النزاع المدنى على ضوء الحكم فى دعوى الشرعية أو المشروعية .

ومن ناحية أخرى ، يجوز طلب فحص شرعية أى قرار إدارى ، ويقدم الطلب أمام المحكمة المدنية التى تنظر النزاع الأصلى.، فإذا اقتنعت المحكمة المدنية تصدر حكما بالإحالة للمحكمة الإدارية لفحص شرعية القرار المشكوك فى صحته . ومن ثم لا يكون طلب فحص الشرعية إلا من أحد أطراف الدعوى المنظورة أمام القاضى المدنى (القضاء العادى) ، على أن تصدر المحكمة حكما بالإحالة للمحكمة الإدارية .

ويتبع فى رفع دعوى فحص الشرعية ذات اجراءات دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء ، ولا توجد مدة محددة لرفع الدعوى بشرط التقيد بالميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع (القاضى العادى) .

وفى مجال بحثنا ينحصر اختصاص القضاء الإدارى فى مصر فى دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ، فهو غير مختص بدعوى فحص الشرعية فى غير الدعاوى المعروضة عليه . ووفقا لقانون السلطة القضائية ، يكون للقضاء العادى تفسير القرارات الإدارية وتقدير شرعيتها فى حالة إثارتها بمناسبة دعوى يكون مختصا بنظرها وخلال عرضها .

ثالثا - دعوى الإلغاء ودعوى التسوية :

يكون موضوع دعوى الإلغاء - كما أسلفنا - طلب إلغاء قرار إدارى صدر مخالفاً للقانون ، بينما يكون موضوع دعوى التسوية المطالبة بحق لأحد الموظفين فى منازعات الموظفين التى يختص القضاء الإدارى بنظرها . وقد تدق وتصعب التفرقة بين الدعويين ، بسبب التداخل بينهما ، حيث يمكن أن يكون النزاع الواحد دعوى تسوية كما يمكن أن يكون دعوى إلغاء أو دعوى تجاوز سلطة .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٠ / ثانيا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة تنص على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى :

أولا ..

ثانيا: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

وفى مجال تفادى صعوبة التفرقة بين الدعويين ، اتجه القضاء الإدارى الفرنسى الى تغليب دعوى الإلغاء ، إذ اعتبر دعاوى الموظفين الخاصة بمرتباتهم من قبيل دعاوى الإلغاء . بينما أخذ القضاء الإدارى المصرى باتجاه آخر ، حيث اعتبر المنازعات التى يثيرها الموظفون بشأن مرتباتهم من قبيل دعاوى الإستحقاق التى تدخل فى نطاق دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل . ويطلق عليه اسم «طلب تسوية الحالة» أو «طلب التسوية» ويتم تحديده على ضوء مصدر الحق الذى يطالب به المدعى : فإذا كان المدعى يطالب بحق ذاتى أو شخصى مقرر له فى قاعدة تنظيمية عامة (قانون أو لائحة) تكيف الدعوى على أنها دعوى «استحقاق» أودعوى «تسوية» . فيكون تصرف الإدارة مجرد عمل تنفيذى للقاعدة العامة وليس قراراً إدارياً . أما إذا تحدد مركز الموظف بناء على قرار إدارى ، فإن الدعوى تكون دعوى إلغاء وليس دعوى تسوية أو دعوى استحقاق .

وفى مجال التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى الإستحقاق أو تسوية الحالة وآثار ذلك ، قضت المحكمة الإدارية العليا بما يلى [1] :

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٦ ، رقم ٩٤٧ لسنة ٨ ق ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ ، صفحة ٦٤٨ وما بعدها.

«إن التمييز بين دعاوى الإلغاء وطلبات التسوية فى مجال أقضية الموظفين من أبرز المشاكل التى يثيرها تكييف الدعاوى الإدارية وما يترتب على مثل هذا التكييف من آثار . فإذا اعتبرت الدعوى من دعاوى الإلغاء تقيدت بالمواعيد الخاصة بهذه الدعوى ووجب فيها التظلم قبل دفعها فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون . فإذا اعتبرت من دعاوى التسوية امتدت فيها المواعيد إلى مدد تقادم الحق المدعى به أو سقوطه ولا يكون التظلم قبل رفع الدعوى واجبا فيها، وقد تصعب التفرقة فى كثير من الأحوال بين هذين النوعين من الطلبات فجميع ما يتعلق بالموظف فى حالته الوظيفية إنما يتم بقرارات وبأوامر .. ولذلك فان مطالبته بحقوقه المرتبطة بتحديد راتبه أو ترقيته تنطوى فى الوقت ذاته على استعداء ولاية المحكمة على ما اتخذته الإدارة من قرارات فى شأنه . والقضاء الفرنسى تجنب هذه الصعوبات بأن سار على اعتبار الأعم الأغلب من منازعات الموظفين فى رواتبهم من قبيل طلبات الإلغاء وقيدها بقيود هذا النوع من الدعاوى واعتبر أن الطعن موجه لقرار الإدارة بتحديد حالة الموظف أو استحقاقه ... أما فى مصر فقد جهد القضاء الإدارى منذ نشأته فى ايجاد فيصل للتفرقة بين النوعين ولم ينهج فى هذا الشأن منهج القضاء الفرنسى بل فصل من جهته بين جميع منازعات الموظفين فى مرتباتهم وجعلها من قبيل دعاوى الإستحقاق فتستطيع المحكمة الإدارية بولاية قضاءها الكامل أن تحدد بنفسها للموظف حقوقه التى يستمدها من القانون كالمرتب أو المعاش أو المكافأة مما يطلق عليه (تسوية الحالة) وبين طلبات الإلغاء بمعناها الحقيقى من جهة أخرى . وقد اعتمد القضاء فى هذه التفرقة على النظر إلى مصدر الحق الذاتى الذى يطالب به المدعى فى دعواه فإن كان يطالب بحق ذاتى مقرر له مباشرة فى قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة فان الدعاوى تكون فى هذه الحالة من دعاوى الاستحقاق (التسوية) ويكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات فى هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق

القانون على حالة الموظف ، وتوصيل ما نص عليه القانون إليه ولا يكون هذا التصرف «الإجراء» قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم بل يكون مجرد إجراء تنفيذى أو عمل مادى لا يسمو إلى مرتبة القرار الإدارى ومن ثم فلا يمكن أن تكون الدعوى فى هذا الشأن من دعاوى الإلغاء ولو أهدرت هذا التصرف الذى صدر من جانب جهة الإدارة ، وعلى عكس ذلك إذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها بل استلزم الأمر صدور قرار إدارى خاص يخوله هذا المركز القانون فإن الدعوى تكون من دعاوى الإلغاء » .

ويتضح لنا من هذا الحكم ما يلى :

١ - صعوبة التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التسوية ، ووجود تداخل بينهما .

٢ - اختلاف موقف القضاء الإدارى الفرنسى عن موقف نظيره المصرى ، إذ يغلب الأول دعوى الإلغاء ، بينما يعتمد الثانى فى التفرقة بين الدعويين على مصدر الحق .

٣ - اختلاف طبيعة الدعويين ، وبالتالى اختلاف مواعيد واجراءات كل منهما ، فلا تتقيد دعوى التسوية بضرورة التظلم الإدارى المسبق المتطلب للطعن فى بعض القرارات الإدارية ، كما أن دعوى التسوية لا يتم التقيد فيها بميعاد دعوى الإلغاء (ستون يوما فى مصر) بل يرتبط الميعاد بمدد تقادم الحق أو سقوطه .

٢٨٦ - رابعا: دعوى الإلغاء ودعوى التعويض:

وفقا لتحديدنا السابق لدعوى الإلغاء ، فإنها تختلف - بالضرورة - عن دعوى التعويض ، حيث يكون الطلب فى دعوى التعويض هو تعويض الضرر المترتب على العمل الإدارى، سواء كان العمل الإدارى قراراً إداريا أو واقعة مادية.

وتقرر المحكمة الإدارية العليا " إن دعوى الإلغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض أركانا وموضوعا وحجية وأخص ما فى الأمر أنه بينما يكتفى فى دعوى الإلغاء أن يكون رافعها صاحب مصلحة فإنه يشترط فى رافع دعوى التضمين أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الخاطىء بضرر يراد رتقه وتعويضه عنه. والمؤدى اللازم لهذا النظر فى جملته وتفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء ، بل لكل من القضاءين فلكه الخاص الذى يدور فيه[1].

ومنذ البداية ، يقرر القضاء الإدارى أن دعوى الإلغاء تعتبر خصومة عينية ، وأن الحكم الصادر فيها يكون حجة على الكافة ، بعكس دعوى التعويض التى يكون الحكم فيها حجة على أطراف الخصومة[2].

ومن ثم تتمثل الفروق بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض فيمايلى :

١- موضوع النزاع :

يكون محل النزاع فى دعوى التعويض حق شخصى يطالب به المدعى ، بينما يكون موضوع النزاع فى دعوى الإلغاء حق عينى حيث يطالب المدعى بإلغاء قرار إدارى غير مشروع.

فدعوى التعويض أو التضمين يتمثل موضوعها فى طلب التعويض عن ضرر بسبب عمل من أعمال الإدارة ، بينما يتمثل موضوع دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة فى شرعية القرار الإدارى وطلب إلغائه لمخالفته للقانون.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٩ ، رقم ٤٩٨، المجموعة السابق الإشارة إليها ، صفحة ٦٥٨.

(٢) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٤ ، المجموعة السابق الإشارة إليها، صفحتى ٦٥٠، ٦٥١.

٢- الاختصاص:

يختص مجلس الدولة وحده بإلغاء القرارات الإدارية ، فليس للمحاكم العادية سلطة إلغاء القرارات الإدارية . أما التعويض فالأصل فيه أن يكون من اختصاص مجلس الدولة، إلا أنه توجد حالات يكون الإختصاص بالتعويض فيها للمحاكم العادية وهو ما سنحدده تفصيلا عند الحديث عن كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

٣- المواعيد:

تختلف مواعيد الطعن بالإلغاء عن مواعيد دعوى التعويض : فميعاد دعوى الإلغاء هو ستون يوما من تاريخ العلم بالقرار ، بينما يتحدد ميعاد دعوى التعويض بميعاد تقادم الحق المطالب به أو بسقوطه.

كذلك توجد بعض الإختلاف فى الإجراءات بين الدعويين ، وهو ما سنعالجه تفصيلا عند الكلام عن كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

٤- سلطة القاضى:

تنحصر سلطة القاضى فى دعوى الإلغاء فى فحص شرعية القرار الإدارى ، فإذا انتهى إلى أنه غير مشروع فإنه يحكم فقط بإلغائه، أما فى دعوى التعويض فإن القاضى يتمتع بسلطات أكبر حيث تكون له سلطة تحديد المركز القانونى للمدعى وتحديد قيمة التعويض المستحق له، مما أدى إلى تسمية هذا القضاء باسم " القضاء الكامل".

٥- حجية الحكم:

تكون حجية الحكم الصادر فى دعوى التعويض حجية نسبية ، أى أن أثر الحكم يكون فى مواجهة أطراف الدعوى فقط.

أما الحكم فى دعوى الإلغاء فتكون حجيته عامة حيث له حجية على الكافة، فالغاء القرار الإدارى المطعون فيه يعتبر حجة فى مواجهة أطراف الدعوى وكذلك فى مواجهة الغير، لأن القضاء هنا يكون عينيا، ومن ثم يعد القرار غير مشروع بالنسبة للجميع، فيحتج به فى مواجهة الكافة.

وقد تلتقى دعوى الإلغاء مع دعوى التعويض، وذلك حينما يطلب رافع الدعوى إلغاء القرار الإدارى غير المشروع ثم التعويض عن الأضرار المترتبة عليه، فيمارس القاضى فى هذه الحالة سلطتى الإلغاء والتعويض معا.

وإذا كانت دعوى الإلغاء تختلف عن كل من دعوى فحص الشرعية ودعوى تسوية الحالة ودعوى التعويض، فما هى الخصائص الذاتية لدعوى الإلغاء ؟

المبحث الثالث

خصائص دعوى الإلغاء

٢٨٧ - تمهيد :

انتهى التطور إلى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى القانون العام، فهى الدعوى العامة التى يمكن تحريكها حتى فى حالة عدم وجود نص. وذلك فضلا عن اكتسابها صفات الدعوى القضائية بمعنى الكلمة باعتبارها دعوى موضوعية تهدف إلى إقرار مبدأ الشرعية ووضعه موضع التطبيق الفعلى .

٢٨٨ - تحديد الخصائص :

ومن ثم يمكن القول بأن دعوى الإلغاء تتميز بالخصائص العامة التالية[1]:

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة صفحة ٧٧٧ وما بعدها.
- الدكتور محمود حافظ : القضاء الإدارى ، صفحة ٥٥٠ وما بعدها.

٢٨٩ - دعوى الإلغاء من صنع القضاء الإداري :

بتتبع المراحل المختلفة لنشأة وتطور دعوى الإلغاء ، يتضح أنها قد نشأت فى فرنسا ، كدعوى من صنع مجلس الدولة الفرنسى ، حيث يرجع الفضل لمجلس الدولة الفرنسى فى نشأة الدعوى وتطويرها لتصبح دعوى القانون العام فى فرنسا . فقد ظهرت الدعوى قبل النص التشريعى عليها ، وحتى عندما تناولتها بعض النصوص التشريعية فإن مجلس الدولة الفرنسى لم يكتف بما ورد فى هذه النصوص بل كان دائما يطور من وضع دعوى الإلغاء ويضيف اليها باجتهاداته حتى أصبحت دعوى القانون العام فى فرنسا . وبالتالى « فان الأحكام التفصيلية لدعوى الالغاء ما تزال متروكة لقضاء مجلس الدولة الفرنسى ومعه الآن المحاكم الإقليمية ، ولهذا إمتازت أحكام دعوى الإلغاء فى القضاء الفرنسى بمرونتها التامة وتطورها المستمر من وقت لآخر ، لكى تستجيب لمقتضيات الإدارة الفرنسية » (١)

ولئن كان وضع دعوى الإلغاء فى مصر يختلف عنه فى فرنسا ، حيث نشأت الدعوى بمقتضى نصوص تشريعية بدءا من أول قانون لمجلس الدولة المصرى وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، الا أن مجلس الدولة المصرى قد لعب - ولايزال - دورا رئيسيا وانشائيا ، حيث توسع فى تفسير وتطبيق النصوص الخاصة بدعوى الإلغاء ، وذلك فضلا عن إبتداعه الحلول المناسبة لأمورلم ترد فى النصوص : مثل نظرية الموظف الفعلى ، نظرية العلم اليقينى ، التمييز بين الإجراءات غير الجوهرية ، امتيازات الإدارة ، ضوابط الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ... الخ .

وبالرغم من النصوص الخاصة بدعوى الإلغاء فى كل من التشريعين الفرنسى والمصرى فى الوقت الحاضر ، فلا يزال القضاء الإدارى يلعب دورا رئيسيا فى تحديد الضوابط العامة والقواعد التى تحكم دعوى الإلغاء .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي : القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ١٩٧٦ ، صفحة ٣١٦.

٢٩٠ - دعوى الإلغاء دعوى قضائية :

الدعوى القضائية هي تلك التي يصدر القضاء فيها حكما واجب التنفيذ، دون توقف على تصديق جهة أخرى .

ومن المعروف أن دعوى الإلغاء في فرنسا نشأت - في البداية - كتوصية تصدر من جانب مجلس الدولة الفرنسي يحتاج تنفيذها الى صدور قرار بالتنفيذ سواء من جانب رئيس الدولة أو الوزير أو المحافظ المختص . فلم يكن مجلس الدولة الفرنسي يصدر أحكاما في دعاوى الإلغاء التي ينظرها ، بل كان يوصي بالاجراء الذي يراه مناسبا على أن يصدر الأمر بالتنفيذ من السلطة المختصة ، وإن كانت حالات مخالفة توصيات مجلس الدولة كانت نادرة جدا ، حيث كان الغالب هو إقرار التوصيات التي يتقدم بها المجلس في هذا الشأن .

ومنذ سنة ١٨٧٢ استقر الوضع في فرنسا ، حيث تقرر لمجلس الدولة الفرنسي سلطة القضاء البات بمقتضى قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ . فانتقلت دعوى الإلغاء بذلك من مرحلة « القضاء المحجوز » الى مرحلة « القضاء المفوض» ، فيصدر المجلس «أحكاما قضائية » لا مجرد «توصيات إدارية ».

ويختلف الوضع في مصر عنه في فرنسا ، حيث كانت دعوى الإلغاء ، منذ تقريرها لأول مرة، دعوى قضائية ، تصدر بشأنها أحكام قضائية لها كل خصائص الحكم القضائي ، وذلك وفقا للنصوص الصريحة لقوانين مجلس الدولة المتعاقبة : قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٩ ، والقانون الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ .

٢٩١ - دعوى الإلغاء دعوى موضوعية :

تعتبر دعوى الإلغاء من القضاء الموضوعى أو القضاء العينى، لأنها تتعلق بفحص شرعية القرار المطعون فيه ، وذلك بغض النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى .فالخصومة فى دعوى الإلغاء « هى خصومة عينية تلحق القرار الإدارى المطعون فيه بما لا يدع حاجة لاقامتها ضدالمستفيد من القرار . كما أن الحكم الذى يصدر فيها يكون حجة على الكافة بمجرد صيرورته نهائيا » [١].

وقد استقر القضاء الإدارى فى مصر على إعتبار دعوى الإلغاء دعوى عينية ، أو موضوعية ، ومن الأحكام الحديثة فى هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٨٧ ، حيث قررت صراحة ما يلى :

« ومن حيث أن المسلم أن دعوى الإلغاء هى فى الأصل دعوى عينية تهدف الى طلب الغاء القرار المطعون فيه إعمالا لمبدأ المشروعية ، وهى بوصفها كذلك تتأبى تطبيق الأثر بشطبها لعدم حضور رافعها ، وأنه ولئن كان القانون قد اشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة ، الا أن القضاء الإدارى قد استقر على توافر هذا الشرط إذا ما كان صاحب الشأن فى حالة قانونية مسها القرار المطعون فيه ، وان قيام شرط المصلحة يعنى توافر الصفة فى رافع الدعوى حيث يندمج الشرطان فى دعوى الإلغاء [٢].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢١/ ٤ / ١٩٦٣ ، المجموعة ، السنة ٨ ، صفحة ١٠٨١.

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة ٣٢ قضائية ، الجزء الثاني ، أول مارس ١٩٨٧ - ٣٠ سبتمبر ١٩٨٧ ، صفحة ٩١٦ .

فدعوى الإلغاء انما تكون ضد القرار الإدارى ذاته ، وليست ضد شخص معين ، فمحل الدعوى هو القرار الادارى المطعون فيه وليس الشخص مصدر القرار ، فهدف دعوى الإلغاء هو حماية القواعد القانونية وضمان عدم مخالفتها ، فلا تهدف دعوى الإلغاء لحماية حق شخصي، ومن ثم يكون للحكم الصادر فيهاحجية على الكافة فلا تقتصر حجيته على أطراف الدعوى ، بصفة عامة .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المبادئ السابقة فى حكمها بتاريخ ٩ / ١١/ ١٩٨٦ حيث تقول :

«ومن حيث أن المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على أنه (تسرى فى شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشئ المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة عينية كنتيجة طبيعية لانعدام القرار الإدارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته إلا أن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار وهذا هو الإلغاء الكامل وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقيه وهذا هو الإلغاء الجزئى كأن يجرى الحكم بإلغاء القرار فيماتضمنه من تخطى المدعى فى الترقية وغنى عن البيان أن مدى الإلغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم وما انتهت إليه المحكمة فى قضاءها فإذا صدر الحكم بالإلغاء كليا كان أو جزئيا فإنه يكون حجة على الكافة وعلة ذلك أن الحقوق الحقيقية فى الطعن بالإلغاء تنصب على القرار الإدارى ذاته وتستند إلى أوجه عامة حددها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢بشأن مجلس الدولة فى ا لمادة العاشرة منه »[1] .

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة ٣٢ قضائية ، الجزء الأول ، أول أكتوبر ١٩٨٦- فبراير ١٩٨٧ ، صفحة ٢٢٢ .

٢٩٢ - دعوى الإلغاء دعوى عامة للشرعية :

تعتبر دعو ى الإلغاء أو الطعن بسبب تجاوز السلطة هى طريق الطعن الأصلى لإلغاء القرارات الإدارية ، ويمكن القول بأنها تعد دعوى القانون العام أو الدعوى العامة Recours de droit Commun ،بمعنى أنها الدعوى التى يتم اللجوء إليها لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، سواء ورد بذلك نص صريح ، أو فى حالة عدم وجود نص صريح بها .

فهدف دعوى الإلغاء هو حماية الشرعية وتقرير سيادة القانون ، وذلك بإلغاء أى قرار يخالف الشرعية ويعد خروجا عليها .

وبهذا المفهوم تعد دعوى الإلغاء من النظام العام ، فهى دعو ى يجوز تحريكها ضد أى قرار إدارى غير مشروع ، حتى فى الحالات التى ينص فيها على عدم جواز الطعن فى القرار ، فلا يجوز منع رفع دعوى الإلغاء الا بنص خاص وصريح . وفى مصر ، لا يجوز حظر دعوى الإلغاء لمخالفة ذلك للنصوص الصريحه للدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ .

ولئن كان يجوز ترك دعوى الإلغاء أو التنازل عنها بعد رفعها ، الا أنه يجوز التنازل مقدما عن الحق فى رفع دعوى الإلغاء ، وإذا حدث ذلك فان مثل هذا التنازل يعد باطلا ولا يعتد به .

ومن جماع كل ما تقدم ، يتضح لنا الطبيعة الخاصة بدعوى الإلغاء ، فهى وإن كانت دعوى قضائية تتمتع بذات سمات الدعاوى القضائية ، الا أن لدعوى الإلغاء خصائص ذاتية تميزها عن غيرها من الدعاوى القضائية : فهى دعوى ذات طبيعة قضائية كان للقضاء الإدارى - ولا يزال - دور كبير فى تطورها وتحديد الأحكام التى تخضع لها ، وهى دعوى موضوعية تدخل فى نطاق ما يعرف بإسم « القضاء العينى أو الموضوعى » ، وذلك لأنها دعوى

تقوم - أساسا - على فكرة الشرعية ، فمحل دعوى الإلغاء هو إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للشرعية بقصد إخضاع الجميع للقانون والتزامهم بأحكامه .

وإذا كان ذلك كذلك ، فما هي شروط دعوى الإلغاء :

ما هي الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء ؟

وما هي الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء ؟

الباب الأول

الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء

الباب الأول

الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء

٢٩٣ - تمهيد :

لدعوى الإلغاء شروط شكلية لا تقبل الدعوى الا بتوفرها ، فلا بد أن يكون القرار المطعون فيه صادرا من سلطة إدارية وطنية وأن يكون قد صدر بعد العمل بقانون مجلس الدولة ، كما يجب أن تتوافر الأهلية فى رافع دعوى الإلغاء ، الى جانب الصفة والمصلحة . كذلك يجب رفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ العلم بالقرار الإدارى ، مع مراعاة إمكانية وقف المدة وإنقطاعها . وذلك فضلا عن عدم وجود طريق طعن مقابل .

٢٩٤ - مراحل الدعوى :

يمكن القول بأن دعوى الإلغاء تمر بأربعة مراحل أمام القاضى الإدارى :

المرحلة الأولى - فحص الإختصاص بالدعوى :

ويتمثل ذلك فى فحص مدى اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى : فيحكم بعدم الإختصاص إذا لم تكن من المنازعات الإدارية التى يختص بها . فاذا كانت الدعوى تدخل فى اختصاصه انتقل الى المرحلة التالية .

المرحلة الثانية - الشروط الشكلية :

ويتمثل ذلك فى فحص مدى توافر الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء : فتعتبر الدعوى مقبولة شكلا حال توافر هذه الشروط ، وترفض الدعوى شكلا إذا تخلف أى شرط من هذه الشروط .

المرحلة الثالثه - فحص موضوع الدعوى:

يقوم القاضى فى هذه المرحلة بفحص موضوع الدعوى ، وفقا لمستندات الدعوى وأوجه الدفاع - المكتوبة والشفوية - المقدمة فيها . بحيث ينتهى الى الإقتناع بسلامة القرار الإدارى المطعون فيه ، أو التأكد من وجود عيب بالقرار المطعون فيه يوجب الحكم بالغائه .

المرحلة الرابعة - الحكم فى الدعوى:

فى هذه المرحلة ، يتم الحكم فى الدعوى حسب قناعة المحكمة ، وقد يكون الحكم برفض الدعوى موضوعيا لسلامة القرار الإدارى المطعون فيه ، وقد يكون الحكم بالغاء القرار الإدارى وما يترتب على ذلك من آثار .

فيجب التأكد أولا من توافر الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء وذلك قبل النظر فى موضوع الدعوى . « إن لدعوى الإلغاء - طبقا لما جرى عليه القضاء الإدارى - شروطا لابد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء، وعليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة ، إذ لا يمكنه بحث الموضوع الا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط ، وإذا لم تتوافر ، تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل فى الموضوع »[1].

٢٩٥ - تقسيم:

سنقسم هذا الباب الى الفصول التالية :

الفصل الأول - طبيعة القرار المطعون فيه .

الفصل الثانى - وضع رافع الدعوى .

الفصل الثالث - ميعاد رفع الدعوى .

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة أبو شادي ، صفحة ١٠١٢.

الفصل الأول

طبيعة القرار المطعون فيه

٢٩٦ - تمهيد :

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المطعون فيه قرارا اداريا ، حيث لا يقبل الطعن فى الأعمال التشريعية ، كما لا يقبل الطعن فى الأعمال القضائيه ، وذلك فضلا عن أعمال السيادة بضوابط معينة . وبمعنى آخر فانه لا يقبل الطعن فى التصرفات غير الإدارية للسلطات العامة ، وهى تصرفات كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية ، بالإضافة لأعمال السيادة التى قيل بعدم قبول الطعن فيها لمبررات تاريخية وسياسية ، وان كان التطور يتجه الآن الى التقليل من نطاق أعمال السيادة فضلا عن إمكان طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليها (١).

ومن ناحية أخرى ، لا يقبل الطعن فى أى قرار إدارى ، بل لا بد من توافر شروط معينة فى القرار الإدارى ليمكن الطعن فيه ، حيث يجب أن يكون صادرا بعد العمل بقانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، كما يجب أن يكون صادرا من سلطة إدارية وطنية فلا يجوز الطعن فى القرارت الصادرة من سلطة إدارية أجنبية . وذلك بالاضافة لا شتراط أن يكون القرار الإدارى مؤثرا أى أنه يؤثر فى المراكز القانونية بالانشاء أو التعديل أو الالغاء ، كما يجب أن يكون القرار الإدارى نهائيا ليمكن الطعن فيه بالالغاء، فالعمل الإدارى التحضيرى أو أعمال الإدارة الداخلية لا يقبل الطعن فيها بالالغاء . ولبيان مضمون ما سبق ، فاننا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين .

---

(١) أنظر مؤلفنا : القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، صفحة ١٢٧ وما بعدها .

المبحث الأول - ونخصصه لبيان ماهية القرار الإدارى الذى يمكن الطعن فيه بالالغاء، أمام القضاء الإدارى ، وذلك بعنوان «ماهية القرار الإدارى ».

المبحث الثاني- ونخصصه لبيان شروط القرار الإدارى الذى يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، وذلك بعنوان «شروط القرار الإدارى المطعون فيه».

المبحث الأول

ماهية القرار الإدارى

٢٩٧ - تمهيد:

إذ لا يجوز الطعن بالإلغاء فى كل من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية ، فإنه يغدو ضروريا تحديد المقصود بالقرار الإدارى الذى يمكن الطعن فيه بالإلغاء . ويتطلب ذلك تحديد معيار تمييزالقرار الإدارى عن كل من العمل التشريعى والعمل القضائى .

٢٩٨ - *الرقابة على الأعمال التشريعية والأعمال القضائية* :

تجدر الإشارة الى أن عدم جواز الطعن بالإلغاء فى كل من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية لا يعنى عدم وجود رقابة قضائية على هذه الأعمال ، إذ يخضع كل منها لرقابة قضائية تمارسها هيئات أخرى غير مجلس الدولة :

٢٩٩ - *الرقابة على دستورية القوانين* :

تخضع القوانين للرقابة القضائية ، وذلك للتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور ، وقد كان مجلس الدولة المصرى يمارس الرقابة على دستورية القوانين حتى سنة ١٩٦٩ ، وفى سنة ١٩٦٩ أنشئت المحكمة العليا لتتولى

هذه المهمة [1] . وبعد صدور دستور سنة ١٩٧١، أصبحت المحكمة الدستورية العليا هى المختصة بالرقابة على دستورية القوانين فى مصر ، وهى هيئة قضائية قائمة بذاتها ، مقرها مدينة القاهرة (م ١٧٤ من الدستور) . وقد نصت المادة ١٧٥ من الدستور على ما يلى : «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون . ويعين القانون الإختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها» .

٣٠٠ - *الرقابة على الأعمال القضائية* :

تقرر المادة ١٦٥ من الدستور صراحة أن السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وأضافت المادة ١٦٧ ما يلى: «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط واجراءات تعيين أعضائها ونقلهم »[2].

وتطبيقا لذلك ، صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، حيث حدد فى المادة الأولى منه تكوين المحاكم مبينا أنها تتكون من محكمة النقض ، محاكم الاستئناف ، المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية . وقد بينت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية ولاية المحاكم، فنصت على ما يلى :

«فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص .

---

(١) راجع قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) فيما يتعلق بمحاكم أمن الدولة المنصوص عليها في المادة ١٧١ من الدستور ، راجع أحكام القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة ، العدد ٢٣ مكرر من الجريدة الرسمية ، بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٨٠ .

وتبين قواعد إختصاص المحاكم فى قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية » .

وقد حدد قانون المرافعات ضوابط وأحكام الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم ، على اختلاف درجاتها[1] كما حدد قانون الإجراءات الجنائية أحكام الطعن فى الأحكام الصادرة فى المواد الجنائية [2] .

ويتضح مما سبق أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء فى القوانين واللوائح ، بل الطعن فيها بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، وذلك على النحو الوارد فى قانون المحكمة الدستورية العليا ووفقا للاجراءات التى حددها هذا القانون .

ومن ناحية أخرى ، فإن الطعن فى أعمال المحاكم يكون طبقا للأحكام الواردة بقانون السلطة القضائية ، ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة . بل أن الطعن فى القرارات الإدارية الخاصة بأعضاء السلطة القضائية قد أخرج من إختصاص مجلس الدولة ، وذلك إعمالاً لنص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية التى تقرر مايلى:

« تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

---

(١) راجع أحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته .
(٢) راجع أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته .

كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات .

وتختص أيضا دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم ...».

وعلى ضوء ما سبق لنا أن نتساءل عن ماهية القرار الإدراى ، وكيفية التمييز بينه وبين كل من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية . وهو ما سنتاوله فى مطلبين متتاليين ، كما يلى :

المطلب الأول - الأعمال التشريعية .

المطلب الثانى - الأعمال القضائية .

المطلب الأول

الأعمال التشريعية

٣٠١ - ماهية الأعمال التشريعية :

يجرى قضاء مجلس الدولة المصرى على تعريف القرار الإدارى بأنه «إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » .

والقرار الإدارى بهذا التحديد هو الذى يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، إذا توافرت الشروط الأخرى للطعن بالإلغاء .

وعلى العكس مما سبق ، لا يجوز الطعن بالإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية Actes du pouvoir législatif فما هى أعمال السلطة التشريعية أو الأعمال التشريعية ؟

هى كل عمل صادر عن السلطة التشريعية أو البرلمان ، سواء اتخذ شكل القانون ، أو اتخذ شكل الأعمال البرلمانية ؟

فالاعمال التشريعية هى إذن : القوانين ، والأعمال البرلمانية .

وفى حكمها الصادر بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، حددت محكمة القضاء الإدارى المقصود بالأعمال التشريعية ، حيث قسمت أعمال البرلمان الى أربعة أقسام هى [1]:

القسم الأول - يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين: وفقاً لأحكام الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ ، يتضمن هذا القسم مايصدر عن مجلس الشعب فى شكل قوانين ، سواء كانت قوانين من الناحية الموضوعية ، أو كانت موافقة على أمور معينة تطلب الدستور أن تصدر فى شكل قانون مثل قانون الميزانية (م ١١٥) .

القسم الثانى - الأعمال التى أوجب الدستور موافقة البرلمان عليها : من أمثلتها فى الدستور الحالى : تحديد طريقة إعداد الخطة وعرضها على مجلس الشعب (م ١١٤ من الدستور) ، الموافقة على عقد القروض (م١٢١) ، وقواعد وإجراءات منح الإلتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة (م١٢٣) .

القسم الثالث - القرارات الصادرة من البرلمان أو من إحدى لجانه أو هيئاته أو رئيسه ، سواء تعلقت بالنظام الداخلى للبرلمان أو تعلقت بشئون أعضائه .

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
مؤلفنا : القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، سنة ١٩٩١ ، صفحة ٢٠ وما بعدها .

- فى مجال النظام الداخلى للبرلمان :

ومن أمثلة ذلك فى دستورنا الحالى : انتخاب مجلس الشعب لرئيسه ووكيليه فى أول اجتماع لدورالانعقاد السنوى العادى (م١٠٣) ، وضع اللائحة الداخلية للمجلس (م ١٠٤) ، تولى رئيس المجلس حفظ النظام داخل المجلس (م ١٠٥) ، علنية الجلسات (م١٠٦) .

- فى مجال شئون أعضاء البرلمان :

ومن أمثلة ذلك فى دستورنا الحالى :

قسم عضو مجلس الشعب (م ٩٠) ، الفصل فى صحة عضوية أعضاء المجلس (م ٩٣) ، خلو مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته (م ٩٤) ، أحكام اسقاط العضوية (م ٩٦) ، اختصاص المجلس بقبول استقالة أعضائه (٩٧) ، وحصانة أعضاء المجلس (م ٩٨ و ٩٩) .

القسم الرابع - الأعمال الخاصة بعلاقة البرلمان بالحكومة :

ومن أمثلة ذلك فى دستورنا الحالى :

توجيه الأسئلة لرئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم (م ١٢٤) ، توجيه استجوابات إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم (م ١٢٥) ، المسئولية الوزارية (م١٢٦)، سحب الثقة (م ١٢٨) ، إبداء الرغبات (م ١٣٠) ، وطرح موضوع عام للمناقشة (م ١٢٩) .

ويتضح مما سبق أن الأعمال التشريعية يمكن تصنيفها فى طائفتين كبيرتين من الأعمال ، الأولى هى القوانين ، والثانية هى الأعمال البرلمانية . ومن ثم يكون الأصل العام هو عدم جواز الطعن بالإلغاء فى كل من القوانين والأعمال البرلمانية .

ولئن كانت القرارات الإدارية الفردية تختلف موضوعياً عن القوانين مما يسهل التمييز بينهما ، إلا أن القرارات الإدارية العامة أو اللوائح لا تختلف

موضوعياً عن القوانين مما يصعب التمييز بينهما .

فكيف يمكن التمييز بين القرارات الأدارية العامة والقوانين ؟

٣٠٢ - التمييز بين القرارات الإدارية العامة (اللوائح) والقوانين :

لقد اختلف الفقه حول ترجيح الأخذ بأى من المعيارين الشكلى أو الموضوعى ، بينما تطور موقف القضاء الإدارى فى هذا الشأن، وتفصيل ذلك كما يلى :

أولا - موقف الفقه :

يستخدم الفقه معيارين للتمييز بين كل من القرارات الإدارية والقوانين ، هما [1] المعيار الشكلى ، والمعيار الموضوعى .

أ- المعيار الشكلى:

يقوم المعيار الشكلى أو العضوى le Critére formel ou organique

على أساس النظر إلى الجهة التى صدر عنها العمل وإجراءات إصداره أو الشكل الذى صدر به ، وذلك بغض النظر عن مضمون العمل أو طبيعته .

وتطبيقاً لذلك ، يكون كل ما يصدر عن البرلمان عملاً تشريعياً ، سواء تضمن قواعد عامة مجردة أم لا ، ويكون كل ما يصدر عن السلطة الإدارية عملاً اداريا حتى لو تضمن قواعد مجردة . فالعبرة بالجهة الصادر عنها العمل وإجراءاته ، وذلك بغض النظر عن موضوعه أو طبيعته . ومن ثم يعتبر العمل الصادر من السلطة الإدارية عملاً أو قراراً إدارياً ، أياً كان مضمونه ومحتواه ، أى سواء

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- الدكتور زهير جرانة : مبادئ القانون الاداري ، ١٩٤٢ ، صفحة ٢٧١ وما بعدها .
- الدكتور سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ١٩٧٦ ، صفحة ١٧٤ وما بعدها .
- الدكتور محمود محمد حافظ : القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، صفحة ١١ وما بعدها .

كان منشئاً لمركز قانوني عام ، أى متضمناً لقواعد قانونية عامة كاللائحة ، أو كان منشئاً لمركز قانوني خاص ومتعلقاً - بالتالي - بحالة فردية كالقرار الإدارى الفردى ، أوكان حاسما لنزاع بين طرفين بالتطبيق لأحكام القانون ، كالقرار الصادر من احدى اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائى (١)

ولئن تميز المعيار الشكلى بالبساطة والوضوح ، الا أنه قد وجهت اليه الانتقادات التالية :

- **مخالفته للواقع:**

يفترض المعيار الشكلى تحقيق الفصل التام بين السلطات العامة بالدولة ، بحيث تتخصص كل منها فى المجال المحدد لها ، دون أن تمارس أى سلطة أى صلاحية فى المجالات المحددة للسلطات الأخرى ، وهذا أمر غير ممكن من ناحية ، نظراً لطبيعة الحياة فى الدول المعاصرة التى تتطلب تعاون السلطات فيما بينها . ومن ناحية ثانية ، فإن ذلك يخالف النصوص الدستورية التى تقرر فعلاً قدراً معيناً من التعاون بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية بحيث يمكن لأى منهم أن تمارس قدراً محدداً بالنصوص الدستورية مما يدخل فى اختصاص السلطتين الأخريين وفقاً للمعيار الشكلى ، ومن ناحية ثالثة ، فإن ذلك يخالف الاتجاه الغالب لدى مفكرى وأنصار مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ يرون الفصل النسبى بين السلطات ، مع قيام تعاون بينهما لتحقيق أهداف الدولة .

- **استحالة الأخذ بالمعيار الشكلي في فترات الانتقال :**

قد تواجه الدولة المعاصرة ظروفاً معينة تؤدى إلى دمج السلطتين التشريعية والتنفيذية فى يد هيئة واحدة أو مجلس واحد ، مثل : حالة الثورة

---

(١) الدكتور محمود حافظ : القرار الإدراي ، صفحة ١١ .

أو الانقلاب، وحالة الاضطرابات التي تؤدى إلى وقف أوتعطيل الحياة النيابية أو وقف العمل بالدستور أو إلغائه . ففي مثل هذه الحالات تقوم سلطة واحدة أو مجلس واحد بإصدار القوانين فضلاً عن القرارات الإدارية ، الأمر الذى يستحيل معه التمييز بينهما وفقاً للمعيار الشكلى .

- سطحية المعيار الشكلى:

كما أسلفنا ، يقوم المعيار الشكلى على أساس العضو مصدر العمل والشكل والإجراءات التى اتبعت فى إصداره ، وذلك دون فحص العمل القانونى فى ذاته ، أى دون بحث طبيعة العمل القانونى ومضمونه . مما جعل الفقه ينتقد المعيار بأنه معيار سطحى يهتم بالشكل والإجراءات ، دون الطبيعة والمضمون ، ومن ثم فقد اتجه البعض للأخذ بالمعيار الموضوعى .

٢- المعيار الموضوعى:

يقوم المعيار الموضوعى le Critére materiel على أساس النظر إلى طبيعة العمل ومضمونه ، وذلك بغض النظر عن السلطة التى أصدرته أو الشكل والإجراءات التى روعيت فى إصداره .

ويعتبر الفقيه الفرنسى دوجى Duguit عميد مدرسة المعيار الموضوعى ، فهو أول من قال بهذا المعيار بصورة متكاملة ودافع عنه ، أيده فى ذلك فقهاء كثيرون ، منهم جيز ، وسل ، وبونار .

ويميز أنصار هذه المدرسة بين فكرتين : المراكز القانونيه les situations juridiques والأعمال القانونية les actes juridiques.

ويتكون الهيكل القانونى للدولة من مجموعة من المراكز القانونية ، على أساس أن المركز القانونى هو الحالة التى يوجد فيها الفرد إزاء القانون .

وتنقسم المراكز القانونية إلى قسمين ،هما : المراكز القانونية العامة أو الموضوعية les situations generales ou impersonnelles

والمراكز القانونية الخاصة أو الفردية les situations juridiques Subjectives

والمراكز القانونية العامة هي التي يتحدد مضمونها بقواعد عامة مجردة فيكون واحداً بالنسبة لجميع الأفراد الذين يشغلون هذه المراكز ، وذلك مثل مركز الرجل المتزوج في القانون الخاص ، ومركز الموظف العام في القانون العام.

أما المراكز القانونية الخاصة أو الشخصية أو الفردية ، فتلك التي يتحدد مضمونها بصدد كل فرد على حدة ، ومن ثم فإنه يختلف من فرد لآخر مثال ذلك مركز أطراف العقد سواء في مجال القانون الخاص أو مجال القانون العام[1]

والأعمال القانونية les actes juridiques وسيلة تغيير المراكز القانونية ، حيث يتم إنشاء وتعديل وإلغاء المراكز القانونية بواسطة الأعمال القانونية .

ومن حيث آثارها ، تقسم الأعمال القانونية إلى ثلاثة أنواع :

- العمل المشرع acte régle :

هو كل عمل يتضمن وضع قاعدة تنظيمية عامة ، أي هو العمل الذي يترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو موضوعي ، مثال ذلك نظم الجمعيات أو الشركات في القانون الخاص ، والقوانين المشرعة أو اللوائح في القانون العام .

---

(١) تلفت النظر الي الآثار المترتبة علي امتيازات السلطة العامة في العقد الاداري .

- العمل الشخصى أو الذاتى acte subjectif :

هو كل عمل يترتب عليه مركز شخصى أو ذاتى . مثال ذلك العقد ، حيث يتم برضا أطرافه ، ويعدل ويلغى باتفاقهم ، مع ملاحظة الوضع الخاص بالعقود الادارية لاتصالها بالمرافق العامة واستخدام أساليب السلطة العامة .

- العمل الشرطى acte - condition :

وهو العمل الذى يسند إلى فرد معين مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً ، فيترتب على العمل الشرطى نقل الشخص إلى حالة قانونية لم تكن تنطبق عليه من قبل . مثال ذلك الزواج فى القانون الخاص ، وقرار تعيين شخص ما فى أحدى الوظائف فى القانون العام .

ووفقا للمعيار الموضوعى ، يكون العمل التشريعى أو القانون هو الذى يتضمن قاعدة عامة موضوعية ، بغض النظر عن صفة أو اسم الجهة التى تصدره أو الشكل والإجراءات التى اتبعت فى إصداره ، فينطبق ذلك على كل من القوانين المشرعة واللوائح .

وعلى العكس مما سبق ، يكون العمل أو القرار الادارى هو الذى يتسم بطابع الخصوصية كالأعمال الشخصية والأعمال الذاتية ، وذلك بغض النظر عن الجهة الصادر منها هذا العمل وبغض النظر كذلك عن الشكل أو الاجراءات التى اتبعت فى إصداره .

ومن ثم يتميز المعيار الموضوعى باتفاقه مع طبيعة الأشياء ، وأنه يهتم بالطبيعة والجوهر دون الشكل والمظهر الخارجى . كما أنه يعد المعيار الوحيدالذى يمكن الأخذ به للتمييز بين القرار الادارى والعمل التشريعى فى فترات الانتقال ودمج السلطات . وإن كان ينتقد بأنه لا يتفق مع الظروف التاريخية والاعتبارات التى يقوم عليها القانون الوضعى .

فما هى اتجاهات القضاء الادارى ؟

٣٠٤ - ثانيا: اتجاهات القضاء:

سيبن اتجاهات القضاء في كل من فرنسا ومصر ، على التولي :

٣٠٥ - فى فرنسا:

يأخذ القضاء الفرنسى بالمعيار الشكلى بصفة أساسية ، للتمييز بين القرار الإدارى والعمل التشريعى أوالقانون. فلا يجوز الطعن بالإلغاء بالنسبة للقوانين سواء كانت قوانين شكلاً وموضوعاً أو كانت قوانين شكلاً فقط كقانون الميزانية .

فالقاعدة العامة هى الأخذ بالمعيار الشكلى ، إلا أن القضاء الفرنسى يأخذ بالمعيار الموضوعى ، استثناءا فى حالات معينة ، هى : الاعتراف للمحاكم العادية بالحق فى تفسير اللوائح دون القرارات الإدارية الفردية ، قبول دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الصادرة من رئيس أحد مجلسى البرلمان فى شئون موظفى المجلس كقرارات التعيين والترقية والتأديب والإحالة إلى المعاش .

٣٠٦ - فى مصر:

جرى قضاء مجلس الدولة على الأخذ بالمعيار الشكلى - أساسا - للتمييز بين العمل التشريعى والقرار الادارى من ذلك قول محكمة القضاء الإدارى « أن مقطع النزاع فى شأن التفرقة بين العمل التشريعى الذى هو بمنأى عن الإلغاء والعمل الإدارى القابل للإلغاء إنما هو المعيار الذى يؤخذ به، أهو المعيارالموضوعى أم المعيار الشكلى وما من شك فى أن قضاء هذه المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلى » (١)

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة السابعة ، صفحة ١٠٠٠ .

كذلك تأخذ المحكمة الإدارية العليا بالمعيار الشكلى فى التمييز بين القرار الإدارى والعمل التشريعى أو القانون ، فاعتبرت قانون ربط الميزانية قانون يتمتع بحصانات القانون العادى دون عبرة بأن يكون هذا القانون غير منطو على قاعدة مجردة ، لأنه يكفى من حيث الشكل أن يكون صادراً وفقاً للإجراءات الدستورية المتبعة بالنسبة إلى سائر القوانين مما لا يجوز معه الطعن فيه أو التقرير باختصاص القضاء الإدارى فيما تضمنه من أحكام [١].

إلا أن مجلس الدولة المصرى يأخذ - استثناءً - بالمعيار الموضوعى للتمييز بين أعمال الإدارة المختلفة ، وكذلك قرارات رئيس مجلس البرلمان بشأن موظفى المجلس ، فقرارات رئيس مجلس الشعب أو مجلس الشورى فى أى شأن من الشئون الوظيفية لموظفى المجلس تعد قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى.

والخلاصة أن قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة وإن كانت لم تحدد معيار التمييز بين القرار الإدارى والعمل التشريعى بنص صريح ، إلا أن قضاء المجلس قد استقر على الأخذ بالمعيار الشكلى بصفة أساسية ، مع الأخذ بالمعيار الموضوعى استثناءً وفى حالات محددة .

ومن ثم لا يجوز الطعن بالإلغاء فى الأعمال التشريعية ، بينما يجوز الطعن بالإلغاء . فى القرارات الإدارية ، وذلك وفقاً للتحديد السابق .

وإذا كان ذلك كذلك ، فما هو معيار التمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى ؟

هذا هو مضمون المطلب الثانى .

---

(١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٦٥ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، صفحة ٩٠١ .

المطلب الثانى

الأعمال القضائية

٣٠٧ - تمهيد :

بالرغم من وجود شبه قوى بين كل من القرار الإدارى والعمل القضائى ، حيث يهدف كل منهما إلى تنفيذ القانون وتطبيقه تحقيقاللصالح العام ، إذ ينقل كلاهما حكم القانون من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والتجسيد ولكن بوسيلة مختلفة حيث يكون ذلك بوسيلة القرار الإدارى بالنسبة للإدارة ، بينما يكون بوسيلة الحكم القضائى بالنسبة للقضاء. فالفارق الجوهرى إذن بين القرار الإدارى والحكم القضائى هو طبيعة كل منهما: فالأول قرار صادر عن سلطة إدارية إشباعاً للحاجات العامة ، والثانى حكم صادر عن سلطة قضائية فى منازعة قضائية. ومن ثم يخضع كل منهما لنظام قانونى مختلف ، فيخضع الأول للنظرية العامة للقرارات الإدارية ، بينما يخضع الثانى لنظرية الأحكام.

وإذا استخدمنا المعيار الشكلى للتمييز بين القرار الإدارى والحكم القضائى، يكون القرار الإدارى هو كل عمل صادر من سلطة إدارية بينما يكون الحكم القضائى هو كل عمل صادر من السلطة القضائية. إلا أن ذلك أمر لا يمكن التسليم به على إطلاقه ، وذلك من ناحيتين :

الناحية الأولى - لا تعتبر جميع الأعمال الصادرة من السلطة القضائية أحكاما ، فهناك أعمال تصدر من السلطة القضائية إلا أنها لا تعتبر أحكاماً، بل تعتبر أعمالا إدارية بطبيعتها ، كالأعمال الداخلة فى وظيفة القاضى الولائية.

الناحية الثانية - قد يقرر المشرع اختصاص الإدارة بإصدار أحكام فى بعض المنازعات ، حيث تصدر الإدارة فى هذه الحالة أحكاماً قضائية من الناحية الموضوعية ، مثال ذلك قرارات اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائى.

لكل ما سبق ، اتجه الفقه للتمييز بين القرار الإدارى ، والحكم القضائى وفقاً لطبيعة كل منهما ، أى وفقاً لمعيار موضوعى.

٣٠٨ - اتجاهات الفقه :

نظرا لدقة وصعوبة التمييز بينهما ، فقد تعددت محاولات الفقه لتحديد معيار التمييز بينهما ، فظهرت المعايير أو النظريات التالية [١] :

اولاً- نظرية السلطة التقديرية :

يتمثل مضمون هذه النظرية فى أن القرار الإدارى إنمايصدر بناءً على سلطة تقديرية ، بينما يصدر الحكم القضائى بناءً على سلطة مقيدة.

وهو رأى محل نظر من جانبيه :

فلا تصدر كل قرارات الإدارة بناءً على سلطة تقديرية، بل ان جانباً كبيراً من قرارات الإدارة يتم بناءً على سلطة مقيدة. وذلك فضلاً على أن القاضى إنما يتمتع أيضاً بقدر من السلطة التقديرية، مثال ذلك سلطة القاضى الجنائى فى النزول بالعقوبة الجنائية من حدها الأقصى إلى حد الأدنى، وكذلك سلطته فى وقف التنفيذ إذا ارتأى ذلك وتوافرت شروطه.

ثانيا - نظرية التصرف التلقائى :

يقوم التمييز وفقاً لنظرية التصرف théorie de l'action d'office على أساس أن القرار الإدارى يصدر بطريقة تلقائية، ينما يصدر الحكم القضائى بناءً

(١) راجع مؤلف الدكتور محمود حافظ : القرار الإدارى ، صفحة ١٩ وما بعدها.

على طلب فى شكل دعوى أو رفع أمام المحكمة.

ولئن كان هذا التمييز صحيحاً بالنسبة للحكم القضائى، إلا أنه ليس صحيحاً على إطلاقه بالنسبة للقرار الإدارى ، حيث لا تصدر بعض القرارات الإدارية إلا بناءً على طلب صاحب الشأن كقرار التعيين فى إحدى الوظائف ، أو قرار منح إجازة ، أو قرار منح ترخيص بالبناء، أو قرار منح الجنسية.

ثالثا - نظرية المنازعة :

تهتم نظرية المنازعة théorie de la Contestation بموضوع العمل أو طبيعته، فعنصر الخصومة هو المميز للعمل القضائى عن العمل الإدارى ، حيث يكون العمل قضائياً إذا كان فصلاً فى خصومة أو نزاع.

وقد انتقدت هذه النظرية أيضاً ، وذلك على أساس أن الإدارة أيضاً يمكن أن تفصل فى خصومة فى حالة التظلم الإدارى وحالة اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى، فضلاً عن أن بعض المنازعات كقضاء الإلغاء يعد قضاءا عينياً وليس خصومة شخصية.

رابعاً - نظرية الغرض :

تهتم نظرية الغرض théorie du But بالهدف أو غرض التصرف، فهدف الإدارة بقراراتها الإدارية هو إشباع الحاجات العامة، بينما هدف القضاء بأحكامه هو الحفاظ على النظام القانونى بالدولة.

رأينا : الواقع أن كلاً من النظريات السابقة قد أوضح جانباً من اختلاف القرار الإدارى عن العمل أو الحكم القضائى ، إلا أن أياً منها لا يكفى وحده معياراً للتمييز بينهما. ومن مجموعها يمكن القول بأن القرار الإدارى هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء لمركز قانونى، بينما يكون العمل القضائى فصلاً فى نزاع يطبق حكم القانون دون تعديل فى المراكز القانونية بحكم يحوز حجية الشيء المقضى فيه.

فما هو موقف القضاء ؟

٣٠٩ - موقف القضاء :

نوجز اتجاهات القضاء الإدارى فى كل من فرنسا ومصر فى مجال التمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى ، كمايلى :

٣١٠ - (١) اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا :

القاعدة العامة هى عدم جواز الطعن بالإلغاء فى الأعمال القضائية، احتراماً لفكرة استقلال القضاء الإدارى، والقضاء العادى كل عن الآخر، فلا يختص مجلس الدولة الفرنسى بالمنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء ، بينما يختص بالمنازعات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء(١).

ودون الدخول في تفصيلات الخلاف حول المعيار الذى يتبعه مجلس الدولة الفرنسى للتمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى وهل هو المعيار الشكلى أم المعيار الموضوعى وما هى الإستثناءات فى كلتا الحالتين، نذكر أنه فى حالة عدم وجود نص صريح ، يميز مجلس الدولة الفرنسى بين الإجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء measures Concernant l'organisation وهذه يختص القضاء الإدارى بالنظر فيها ، وبين الإجراءات بسير مرفق القضاء fonctonnements فلا يختص القضاء الإدارى بها.

ويرى الفقه الفرنسى أن القضاء الإدارى قد حدد ما يدخل فى كل من النوعين ، وذلك كمايلى :

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- دى لوبادير ، مطولة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٣ صفحة ٢٧٧ وما بعدها.
- أوبى ودراجو : مطول القضاء الإدارى، الجزء الأول ، صفحة ٤٩٣ وما بعدها.
- فيدل : المرجع السابق ، صفحة ٩٧ وما بعدها.

١- الإجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء :

يختص القضاء الإدارى بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالإجراءات الخاصة بتنظيم القضاء، ما لم تكن متصلة بتسيير مرفق القضاء [١]، ومن ثم يقبل الطعن بالإلغاء فى القرارات الخاصة بإنشاء وتنظيم المحاكم، والقرارات المنظمة لوظائف القضاء كقرارات التعيين والترقيه والتأديب.

٢- الإجراءات المتعلقة بتسيير مرفق القضاء :

فلا يجوز الطعن بالإلغاء فى أحكام القضاء العادى مثل :

- الأعمال القضائية بمدلولها الفنى actés Juridictionnels proprement dit
- أعمال التحقيق التى يقوم بها القضاء العادى ، تصرفات النيابة فى التحقيق.
- التصرفات الخاصة بتنفيذ الأحكام العادية ، وتنفيذ العقوبات .
- تصرفات رجال الضبط القضائي بضوابط معينة .
- الأعمال المتعلقة بسير الدعوى.

٣١١ -(ب) اتجاهات القضاء الإدارى فى مصر

يكاد يتفق فقه القضاء الإدارى فى مصر على تردد القضاء الإدارى المصرى بين المعيارين الشكلى والموضوعى فى مجال التمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى ، حيث صدرت منه أحكام اعتماداً على الأخذ بالمعيار الشكلى ، كما صدرت أحكام أخرى يفهم منها اعتماده المعيار الموضوعى،

---

(١) نلفت النظر إلى دقة وصعوبة التمييز ، فى بعض الحالات ، بين ما يعتبر من قبيل إجراءات تنظيم القضاء، وما يعتبر من قبيل إجراءات تسيير مرفق القضاء.

بينما صدرت طائفة ثالثة من الأحكام تكشف عن الأخذ بالمعيارين معاً، وتفصيل ذلك كما يلى [1]:

١- جرت بعض أحكام القضاء الإدارى على تطبيق المعيار الموضوعى للتمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى، فقرر عدم اختصاص القضاء الإدارى بالطعون فى الأحكام القضائية، سواء صدرت من جهة قضائية عادية أو استثنائية.

وهو ما قررته محكمة القضاء الإدارى صراحة فى أحكامها الأولى، حيث ذكرت صراحة مايلى :

" يشترط فى القرار القضائى أياً كانت السلطة التى تصدره توافر شروط ثلاثة : الأول قيام خصومة بين طرفيه ، والثانى أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية ، والثالث أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشيء المقضى فيه، وبمعنى أوضح أن يكون عنوان الحقيقة فيما قضى به"[2].

وتطبيقاً لذلك ، اعتبر مجلس الدولة المصرى من قبيل الأعمال القضائية التى لا يختص بها :

- الأحكام القضائية ، سواء صدرت من محاكم عادية أو استثنائية.
- أعمال رجال الضبطية القضائية ، الخاصة بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى.

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- الدكتور سليمان الطماوى : مؤلفه القضاء الإدارى ، قضاء الإلغاء ، صفحة ٣٤٦ وما بعدها.
- الدكتور محمود حافظ ، مؤلفه القرار الإدارى ، صفحة ٦٢ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٤٨ مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، صفحة ٥٤١ .
- وقد صدرت بعض أحكام المحكمة الادارية العليا آخذة بالمعيار الموضوعي في التمييز بين القرار الاداري والحكم القضائي ، أنظر علي سبيل المثال حكمها بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦ .

- ضبط أعداد إحدى الصحف من قبل مأمورى الضبط القضائى.

- قرار النيابة العامة بتسليم مبنى متنازع عليه.

- ضبط أحد موظفى الجمرك لحلى ممنوع تصديرها إلا بترخيص.

- الحكم الصادر من مجلس عسكرى مركزى، مما يدخل فى اختصاصه كهيئة قضائية استثنائية.

- الأحكام الصادرة من المجالس المليية.

- أعمال رجال النيابة العامة المتعلقة بالقضاء.

- قرارات مجالس التأديب، حيث اعتبرتها المحكمة الإدارية العليا " قرارت قضائية أشبه ما تكون بالأحكام ، يسرى على هذه القرارات ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية .. فلا يجوز الطعن فى هذه الأحكام إلا أمام المحكمة الإدارية العليا"(١).

٢- وعلى العكس مما سبق ، صدرت بعض الأحكام من مجلس الدولة المصرى تأخذ بالمعيار الشكلى فى مجال التمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى. فقد جرى قضاء محكمة القضاء الإدارى منذ إنشاء مجلس الدولة – على اعتبار القرارات الصادرة من الهيئات أو اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائى " قرارات إدارية"، يختص مجلس الدولة بدعاوى الغائها. وهو ما أخذ به المشرع المصرى صراحة فى قوانين مجلس الدولة بدءا من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩وحتي القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٢٢ ق ، الجزء الأول صفحة ١٦٩.

وتجدر الاشارة إلي حكم المبادئ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٥ في الطعن رقم ٢٨ الذي قضي باختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون في قرارات مجلس التأديب التي لا تخضع للتصديق من جهات إدارية .

١٩٧٣ حيث يختص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي . وقد حكمت محكمة القضاء الإداري باعتبار قرارات لجنة تسوية الديون العقارية قرارات إدارية، وكذلك الأمر بالنسبة لقرارات لجنة مخالفات الترع والجسور . وأخذاً بذات الاتجاه اعتبرت المحكمة الإدارية العليا من قبيل القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء : قرارات مجلس المراجعة المنصوص عليه في القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الضريبة على العقارات المبنية ، قرارات لجنة مخالفات الري (القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣) ، وقرارات لجنة الأوقاف (القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩) .

٣ - ويبدو أن مجلس الدولة المصري يتجه - حديثاً - للأخذ بمعيار مشترك أو مختلط ، يجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي : حيث ذكرت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها ما يلي : « أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري : فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي . ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء . ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي ، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها . بينما أن آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا - الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا الى هذا الرأي الأخير ، وأن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط » (١) . وقد أكدت المحكمة اتجاهها بصراحة في حكم لها بتاريخ ٢٤/ ١ / ١٩٥٥ بقولها أنه «قد استقر رأيها على الأخذ

---

(١) حكمها بتاريخ ١٣ / ١٢ / ١٩٥٤ ، المجموعة ، السنة التاسعة صفحة ١٢٧ .

بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والقرار الاداري » [1] .

ويتضح مما سبق أن مجلس الدولة المصري لم يستقر - بصورة قاطعة - على الأخذ بمعيار واحد في مجال التمييز بين القرار الاداري والعمل القضائي ، بل نجد في أحكامه ما يؤيد المعيار الشكلي ، ومنها ما يؤيد المعيار الموضوعي ، وكذلك منها ما يؤيد الأخذ بالمعيارين معاً .

ونخلص من كل ما سبق إلي أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في الأعمال التشريعيه وكذلك في الأعمال القضائيه ، وذلك وفقاً للتحديد السابق لهذه الأعمال . ومن ثم يكون الطعن بالإلغاء مقصورا على القرار الإداري الذي تتوافر فيه شروط معينة ، فما هو القرار الإداري الذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء ؟

---

(١) المجموعة ، السنة التاسعة ، صفحة ٢٥٦ .

المبحث الثاني

شروط القرار الإداري المطعون فيه

٣١٢ - تمهيد :

حددنا في المبحث السابق كيفية التمييز بين القرار الإداري وكل من العمل التشريعي والعمل القضائي ، وأوضحنا أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في كل من العمل التشريعي والعمل القضائي ، بينما يمكن الطعن بالإلغاء في القرار الإداري . إلا أن كون العمل أو القرار إداريا لا يكفي وحده لإمكان الطعن بالإلغاء ، فليست كل الأعمال الإدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء ، بل لابد أن يتصف هذا العمل بسمات معينة . وبمعني آخر فلابد أن تتوافر في القرار الإداري المطلوب الطعن فيه بالإلغاء شروط محددة يؤدي فقدانه لأي منها إلي عدم إمكان الطعن فيه بالإلغاء .

٣١٣ - لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة قبل إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ :

فمن الناحية الزمنية ، لابد وأن يكون القرار المطلوب الطعن فيه بالإلغاء صادراً بعد العمل بقانون مجلس الدولة الأول ، وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، لأن قضاء الإلغاء مستحدث في مصر ، حيث كان يمنع الطعن بالإلغاء أمام القضاء العادي سواء بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية وتمصير القضاء ليكون قضاءا وطنياً لامكان فيه لقضاة أجانب ، أو في ظل نظام الامتيازات الذي ظهر فيه القضاء المختلط إلي جانب القضاء الأهلي .

ومن الناحية العملية ، وبعد مرور اكثر من نصف قرن علي إنشاء مجلس الدولة بمصر ، فإن القرارات المتوقع الطعن فيها بالإلغاء لابد وأن تكون صادرة بعد العمل بقانون مجلس الدولة الأول الصادر سنة ١٩٤٦ . ومن ثم فلا مجال

لمزيد من الكتابة عن هذا الشرط ، ويكفي أن نذكر فقط أنه يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء ، أن يكون صادراً بعد تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ . أما القرارات الصادرة قبل هذا التاريخ ، فلا يمكن الطعن فيها بالإلغاء .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٦٢ ، بأن القرار الوزاري النهائي الذي يستهدف تحديد أقدمية المدعي بين أقرانه من موظفي الدرجة السابعة ينشئ مركزاً ذاتياً للأقدمية بناء على هذا الترتيب . فإذا كان إنشاء هذا الترتيب في أقدمية الدرجة السابعة قد تم في غير صالح المدعي ، فان سبيل الطعن يبقي رغم هذا موصداً دونه ما دام القرار من بادئ الأمر محصنا غير قابل للطعن فيه بالإلغاء باعتباره صادراً قبل إنشاء قضاء الإلغاء في مصر[١] فاذا كان القرار الإداري قد أنشأ مركزاً قانونيا في غير مصلحة المطعون عليه فإنه يمتنع عليه معه طلب إلغائه ما دام قد ثبت صدور هذا القرار إنشاء مجلس الدولة في مصر على ما جري عليه قضاء المحكمة الأدارية العليا[٢].

ومن ناحية أخري ، يجب أن يكون القرار المطلوب الطعن فيه بالإلغاء ، من القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء ،أي يجب ألا يكون القرار من القرارات التي استثناها المشرع من الطعن بالإلغاء ، وهي طائفة من القرارات الإدارية بطبيعتها ولكن المشرع حظر الطعن فيها بالإلغاء وهي إما أن تكون من أعمال السيادة ، أوتكون من القرارات التي حصنها المشرع من رقابة الإلغاء

---

(١) هذا الحكم مشار اليه في مؤلف الدكتور ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري ، ١٩٨٥ ، صفحة ٢٩٤ .

(١) أنظر حكمها بتاريخ ٢٩ / ٣/ ١٩٦٤ ، المجموعة ، في عشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥ ، الجزء الأول ، صفحة ٥٤

فمنع الطعن فيها بالإلغاء بنص صريح .

وقد أشرنا من قبل إلي أمثلة كثيرة لقرارات إدارية منع المشرع المصري الطعن فيها بالإلغاء لمبررات مختلفة وإن كانت غير مقبولة ، وذلك أثناء فترة المد الاشتراكي بمصر ، وإن كان الفقه قد هاجمها ونادي البعض بعدم دستورية النصوص المقررة لهذا الحظر ، كما حاول مجلس الدولة التضييق في تفسيرها والحد من آثارها ، فنحيل إلي ما كتبناه عن ذلك في موضعه من البحث .

٣١٤ - لا يجوز الطعن في القرارات المتعلقة بأعمال السيادة :

كذلك لا يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدر في مجال أعمال السيادة ، وهي طائفة من الأعمال وإن كانت تعتبر قرارات إدارية ، إلا أن المشرع قد قدر عدم الطعن فيها بالإلغاء [(١)].

وقد قرر المشرع المصري حصانة أعمال السيادة ، فمنع الطعن فيها سواء أمام المحاكم العادية أو أمام القضاء الإداري ، فقد نصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ علي ما يلي :

« ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة » .

كما نصت المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي مايلي :

« لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة »

ومن ثم فلا يجوز الطعن في القرارت الإدارية المتعلقة بأعمال السيادة .

ونخلص مما سبق إلي أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات الإدراية

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلفنا قضاء التعويض ، سنة ١٩٩١ ، صفحة ١٢٧ وما بعدها

الصادرة قبل قانون مجلس الدولة أي قبل ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، كما لا يجوز الطعن في القرارات المتعلقة بأعمال السيادة . بينما يجوز الطعن بالإلغاء في غيرها من القرارات الإدارية إلي تتوافر فيها شروط معينة : وهي أن يكون القرار الإداري صادراً من سلطة إدارية وطنية ، فلا يمكن الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من سلطات غير إدارية ، كما لا يمكن الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من سلطات إدارية غير وطنية أي ليست سلطات إدارية مصرية . كذلك يجب أن يكون القرار الإداري تنفيذياً ، بحيث يكون قراراً إدارياً نهائياً يؤثر في المركز القانوني للطاعن ، فينشئ له مركزا قانونيا جديدا ، أو يعدل مركزه القانوني القائم وقت صدور القرار أو يلغيه . وذلك فضلاً عن ضرورة أن يؤدي القرار الإداري إلي التأثير في المركز القانوني للطاعن ، فلا مصلحة في الطعن بالإلغاء في قرار إداري لا يمس المراكز القانونية القائمة .

٣١٥ - تحديد شروط القرار الاداري المطعون فيه :

سنخصص مطلباً مستقلاً لبيان أحكام كل شرط من الشروط الثلاثة الأخيرة ، وذلك كما يلي :

المطلب الأول - صدور القرار من سلطة إدارية وطنية .

المطلب الثاني - يجب أن يكون القرار تنفيذياً ونهائياً .

المطلب الثالث - يجب أن يكون القرار مؤثراً في مركز الطاعن .

المطلب الأول

صدور القرار من سلطة إدارية وطنية

٣١٦ - مضمون الشرط :

يكمن جوهر دعوي الإلغاء في أنها دعوي لمخاصمة القرار الإداري ، بهدف إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، ومن ثم فإنها تدور وجوداً وعدماً مع القرار ، فلا يمكن قبول دعوي الإلغاء إذا كان الأمر لا يتعلق بقرار إداري . ولا يكفي ذلك بل لابد وأن يكون القرار الإداري المطعون فيه صادراً من سلطة إدارية وطنية ، فالقرارات الإدارية الصادرة من سلطات أجنبية لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري لدولة أخري .

ومن ثم يتمثل مضمون هذا الشرط في تطلب توافر أمرين في وقت واحد ، هما : أن يكون القرار صادراً من سلطة وطنية ، وأن يكون القرار إدارياً بطبيعته حسبما أوضحنا في هذا البحث .

ونوضح ذلك تفصيلاً كما يلي :

٣١٧ - أولاً - يجب أن يكون القرار الإداري صادراً من سلطة وطنية :

وهو شرط جوهري ومنطقي ، ويتفق مع مفهوم السيادة في الدولة المعاصرة ، حيث تستمد السلطات أو الهيئات العامة في الدولة اختصاصاتها وصلاحياتها من سيادة الدولة بوصفها معبرة عنها ، ومن ثم فإنها تتقيد بحدود سيادة الدولة . والدولة وإن كانت تتمتع بالسيادة الكاملة علي إقليمها وفي مواجهه مواطنيها وعلي كل الأشخاص القانونية والهيئات التابعة لها ، إلا أن هذه السيادة لا تسري في مواجهة الدول الأخري والهيئات التابعة لها كأصل عام ، ومن ثم فلا يمتد سلطان قضاء دولة ما إلي ما يدخل في نطاق سيادة دولة أخري ، فللقضاء الوطني سلطانه الكاملة ولكن علي من يخضع

لسيادة الدولة التابع لها هذا القضاء . فيتحدد نطاق اختصاص قضاء الدولة بنطاق سيادتها .. فليس له أن يمارس إختصاصه خارج نطاق سيادة الدولة . وذلك وفقاً لأحكام القانون الدولي العام .

فالقاعدة العامة إذن هي أن دعوي الإلغاء إنما تقبل للطعن في القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدراية الوطنية ، ولا تقبل ضد القرارات الصادرة من سلطات إدارية أجنبية . وتطبيقاً لذلك فإنه لا يقبل الطعن بالإلغاء في قرارات المنظمات الدولية كالأمم المتحدة وجامعة الدول العربية مثلاً : فالطعن في القرارات الإدارية لمنظمة الأمم المتحدة يكون أمام المحكمة الإدارية لهذه المنظمة الدولية ، كذلك يكون الطعن في القرارات الإدراية لجامعة الدول العربية أمام المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية . كذلك لا يقبل - قانوناً - الطعن بالإلغاء في القرارات الإدراية لسلطات الإحتلال ، بل لا يمكن - عملاً - الطعن في مثل هذه القرارات .

ويجري قضاء مجلس الدولة الفرنسي علي عدم قبول دعوي الإلغاء الموجهة للقرارات الإدارية الصادرة من سلطات إدارية أجنبية [١] فقضي بعدم قبول دعاوي الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية الصادرة من سلطات الاحتلال الألماني لفرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية ، كذلك يقضي مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول دعاوي الإلغاء الموجهة للقرارات الإدراية الصادرة من السلطات الفرنسية كسلطات أجنبية ، مثل قرارات رئيس الجمهورية الفرنسية كأمير لاقليم أندورا[٢] ، أو القرارات الصادرة من ممثلي الدولة الفرنسية في الدول المحمية .

---

(١) أنظر : أندريه دي لوبادير ، المطول ، صفحة ٣٦٣ وما بعدها

(٢) هو إقليم صغير يتكون من مدينة يبلغ عدد سكانها حوالي ٢٥ ألفا ، يقع علي الحدود بين فرنسا وأسبانيا .

وتطبق هذه القاعدة في القضاء الإدراي المصري ، حيث لا يتقبل دعاوي الإلغاء الموجهة للقرارات الصادرة من السلطات المصرية لا كسلطات مصرية بل كسلطات أجنبية في الأقاليم غير المصرية أو بالنسبة للجهات والهيئات غير المصرية، مثال ذلك :

١ - القرارات الصادرة من سلطات مصرية لإدارة قطاع غزة لا تعتبر قررات إدارية مصرية يمكن الطعن فيها بالإلغاء : فالأصل أن القرارات التي كانت تصدر من السلطات المصرية لإدارة قطاع غزة الفلسطيني لا تعتبر قرارات إدارية من سلطة وطنية ، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء . وقد استقر القضاء الإداري المصري علي الأخذ بهذا المبدأ منذ وقت مبكر ، وأول حكم في هذا الشأن كان حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، حيث قررت فيه ما يلي :

« لا نزاع في أن قطاع غزة يعتبر جزءاً خارجاً عن حدود مصر ، وأن السلطات المصرية في إدارتها لهذا القطاع إنما تباشر نوعاً من الحماية والإشراف علي جزء من فلسطين . ولما كان من الأمور المسلمة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الإدراي ألا يكون القرار المطعون فيه صادراً من سلطة أجنبية أو دولية ، فإنه يجب التفرقة بين طائفتين من القرارات :

(أ) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر في قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية ، وهذا النوع من القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة الدولة ما لم يكن طريق الطعن متعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة .

(ب) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجه لإشرافهم علي إدارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءاً من السلطات الإدارية المحلية ، وهذا النوع من القرارات

لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصرى "[1].

٢- القرارات الصادرة من الجامعات المصرية فى شئون جامعة أجنبية لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى:

فالقرارات الصادرة من جامعة الاسكندرية في مجال الاختصاصات المنوطة أصلا بجامعة بيروت العربية فى النظم الجامعية الخاصة بها لا تعتبر قرارات إدارية مصرية يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى ، وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٧٧ حيث أكدت المبدأ العام المستقر عليه منذ إنشاء مجلس الدولة المصرى بقولها " ... من المقرر فى الفقه والقضاء الإداريين أن مناط اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية ، هو أن يكون القرار صادراً من جهة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها بحيث يكون معبراً عن الإدارة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية ، وأن العبرة فى تحديد جنسية الهيئة الإدارية مصدرة القرار ليس بجنسية أعضائها وإنما بمصدر السلطة التى تستمد منها ولاية إصدار القرار والقوانين التى تعمل تطبيقاً لها. فإذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من الحكومة المصرية وحدها كانت جهة إدارية مصرية ولو كان بعض أعضائها أجانب ، أما إذا كانت تعمل بمقتضى سلطة مستمدة من حكومة أو هيئة أجنبية أو دولية فإن قرارتها لا تعد صادرة من جهة وطنية ولو كان كل أعضائها وطنيين . فالعبرة إذن ليست فقط بكون القرار صادراً من جهة إدارية مصرية أو من موظفين مصريين، وإنما أيضاً بصدور القرار معبرا عن الإرادة الذاتية لجهة الإدارة المصرية تطبيقاً لقوانين البلاد واستناداً إلى السلطة المصرية"[2].

---

(١) المجموعة ، السنة التاسعة ، صفحة ١٩٣.

(٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما ، الجزء الأول ، صفحتى ٨٠-٨١.

٣- القرارات الصادرة من هيئات دولية يشارك فيها مصريون لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء :

فإذا اشترك مصريون في هيئة دولية بناءً على اتفاق بين الحكومة المصرية وحكومة أجنبية فإن قرارات هذه الهيئة لا تعد قرارات إدارية مصرية ، فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى . وتطبيقا لذلك حكمت محكمة القضاء الإدارى المصرية بعدم قبول دعوى إلغاء القرار الصادر من « لجنة تقدير الخسائر » المشكلة لاتفاقية التعويضات المبرمة بين الحكومتين المصرية والايطالية[1] .

٤- القرارات الصادرة من موظفين يعملون بالخارج بناءً على سلطة مستمدة من القانون المصرى تعتبر قرارات إدارية وطنية يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

يتحقق فى هذا الفرض شرط صدور القرار الإدارى من سلطة إدارية وطنية ليمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى ، حيث يكون القرار صادراً من موظف عام وفقاً لأحكام القانون المصرى ويستمد سلطته من هذا القانون ، أى أنه قرار إدارى مصرى.

وتطبيقاً لذلك، حكمت محكمة القضاء الإدارى بقبول دعوى إلغاء قرار الحاكم الإدارى العام لقطاع غزة بالقبض على أحد الأشخاص واعتقاله، لصدوره بناءً على السلطة المخولة له وفقاً للقانون المصرى ، وليس استناداً للقانون الفلسطيني[2]. ومن ثم فإن قرارات السلطات الإدارية الإسرائيلية بقطاع غزة مثلا، كان لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى، لأن هذه القرارات تعتبر صادرة من سلطة محتلة ووفقاً لأحكام القانون الإسرائيلى.

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٥٩ المجموعة ، السنتان ١٢ ، ١٣ ، صفحة ١٧٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى ، بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٨ المجموعة ، السنتان ١٢ ، ١٣ ، صفحة ٦٢.

ويتضح لنا مما تقدم أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء - إذا توافرت الشروط الأخرى - أن يكون القرار المطعون فيه صادراً من سلطة إدارية وطنية تستمد اختصاصها من القانون الوطني. فإذا كانت صادرة من : سلطات دولية أجنبية ، أو من منظمة دولية ، أو من لجنة دولية مشتركة ، أو من موظفين وطنيين يستمدون سلطاتهم من قانون أجنبي. لا تقبل دعوى الإلغاء في هذه الحالات ، لأن القرار لا يعتبر قراراً إدارياً صادراً من سلطة وطنية.

٣١٨ - ثانيا - يجب أن يكون القرار إداريا:

يقرر الدستور المصرى الحالى ، صراحة ، خضوع كل أعمال الإدارة وتصرفاتها للرقابة القضائية ، وذلك بنصه فى المادة ٦٨ منه على أن "يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء". ومن ثم تخضع القرارات الإدارية للرقابة القضائية فيجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

وعلى ذلك يشترط فى القرار المطعون فيه أن يكون صادراً من سلطة إدارية ، سواء كانت هذه السلطة سلطة إدارية مركزية : كرئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو نوابهم أو وكلاء الوزارات أو مديرى فروع الوزارات بمختلف أقاليم الدولة. أو كانت هذه السلطة سلطة إدارية لا مركزية مثل المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، أوالهيئات العامة.

وقد انتهى التطور فى فرنسا إلى أنه يعتبر من قبيل القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها بالإلغاء: القرارات الصادرة من لجان التنظيم [١] والقرارات الصادرة من النقابات المختلفة كنقابة الأطباء [٢]، وغيرها من

(١) حكم مجلس الدولة فى قضية Monpeurt ، بتاريخ ٣١ يوليو سنة ١٩٤٢، المجموعة ، صفحة ٢٣٩.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Bouguen ، بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٤٣ ، المجموعة ، صفحة ٨٦.

النقابات المهنية . وذلك على أساس أنها تساهم فى تنفيذ مرفق عام، ومن ثم تعد قراراتها اللائحية والفردية قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، وتشمل ذلك قرارات القيد بجدول النقابة، والقرارات التأديبية المتخذة ضد أعضاء النقابة ، والقرارات التى تمثل اعتداءا على حرية أعضاء النقابة وقرارات حماية الغير ضد الممارسات النقابية.

وفى وقت مبكر، اتجه مجلس الدولة المصرى إلى اعتبار النقابات المهنية من أشخاص القانون العام ، ومن ثم تعتبر قراراتها قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ والذى تقرر فيه " أن الرأى الراجح فقهاً وقضاءً فى شأن التكييف القانونى لنقابات المهن، ومنها نقابة المهن الهندسية ، أنها وإن لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة - وهى المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة - إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام ، وذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ، فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى ، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية ، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها ، واشتراك الأعضاء فى النقابات أمر حتمى، ولها حق تحصيل رسوم الإشتراك فى مواعيد دورية منتظمة ، ويترتب على ذلك أن قراراتها إدارية ، مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى[1].

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بذات الإتجاه من ذلك حكمها بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ والذى تقرر فيه " أن تنظيم المهن الحرة كالطب

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الخامسة ، صفحة ٣٠٤.

والمحاماة والهندسة (وهى مرافق عامة) مما يدخل أصلاً فى صميم اختصاص الدرولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة ، فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الإشراف والرقابة تحقيقاً للصالح العام، فإن ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة" [١].

ومما تجدر ملاحظته أن قرارات نقابة المحامين فى شئون أعضائها وإن كانت تعتبر قرارات إدارية شأنها فى ذلك شأن القرارات الصادرة من النقابات الأخرى كالأطباء والمهندسين والتجاريين ، إلا أن الطعن في هذه القرارات لا يكون أمام مجلس الدولة وبطريق دعوى الإلغاء ، بل حدد لها المشرع إجراءات خاصة للطعن أمام القضاء العادى لاتصال ذلك بممارسة المحاماة أمام المحاكم[٢].

٣١٩ - مالا يجوز الطعن فيه بالإلغاء :

ونخلص مما سبق إلى أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً بطبيعته ومما يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، حيث لا يقبل

---

(١) مجموعة أبو شادى ، صفحة ٢٠٩٣.

(٢) نقض المادة الأولى من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أن " المحاماه مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم" ، وتقرر المادة ١٢٠ أن نقابة المحامين مؤسسة مهنية مستقلة، تتمتع بالشخصية الإعتبارية.

ووفقا لأحكام المادة ١٩ يكون الطعن فى رفض طلب القيد بالنقابة أمام محكمة استئناف القاهرة.

ووفقا لأحكام المادة ١٠٧ " يكون تأديب المحامين من اختصاص مجلس يشكل من رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من ينوب عنه ومن اثنين مستشارى المحكمة المذكورة تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة ومن عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامى المرفوعة عليه الدعوى التأديبية ويختار الآخر مجلس النقابة".

الطعن بالإلغاء بالنسبة للأعمال التشريعية، والأعمال القضائية [1]، وأعمال السيادة ، وذلك وفقاً لما سبق بيانه.

وكذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من الأفراد والهيئات الخاصة والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام ، كما لا يقبل الطعن بالإلغاء في أعمال الإدارة المادية ، والعقود الإدارية ، وتصرفات السلطات الإدارية لإدارة أموالها الخاصة ، وتصرفات السلطات الإدارية التي تصدرها وفقاً لأحكام القانون الخاص.

وتفصيل ذلك كمايلي :

٣٢٠ - *قرارات الأفراد والهيئات الخاصة* :

غني عن البيان أن القرارات الصادرة من الأفراد لا تعتبر قرارات إدارية ، وبالتالي فلا يقبل الطعن عليها بالإلغاء ، لأن الطعن بالإلغاء إنما يكون على القرارات الصادرة من الإدارة كسلطة عامة.

كذلك لا يقبل الطعن بإلغاء القرارات الصادرة من الهيئات الخاصة ولو كانت تتمتع بالشخصية المعنوية ، لأنها تعتبر من أشخاص القانون الخاص ومن

---

(١) نلفت النظر إلى التطور الذي حدث فيما يتعلق بتكييف قرارات النيابة العامة في مجال الحيازة، فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا قبل صدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أنها قرارات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة على أساس أن هذه القرارات كانت تصدر في حدود الوظيفة الإدارية للنيابة العامة. ووفقا لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ فقد أضيفت المادة ٣٧٣ مكرر لقانون العقوبات ، كما عدلت المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجنائية ، فتغيرت طبيعة تصرف النيابة العامة في مجال الحيازة، فأصبحت أوامر الحفظ التي تصدرها النيابة العامة في هذا الشأن مجرد إجراءات قضائية وليست من قبيل القرارات الإدارية ، فأوامر الحفظ التي تصدرها النيابة العامة فيما يتصل بتطبيق القوانين الجنائية على واقعة المنازعة في الحيازة لا تعد إجراءً تحفظيا بتمكين طرف في مواجهة طرف آخر ولا تعدو أن تكون إجراءً مما تتخذه النيابة العامة بمقتضى وظيفتها القضائية.
لمزيد من التفاصيل، راجع : مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة ٣٢ قضائية ، الجزء الأول ، صفحتي ٧٧ ، ١٠٩ وما بعدها.

ثم فهى لا تصدر قرارات إدارية وبالتالى لا يقبل الطعن على تصرفاتها بالإلغاء.

وتطبيقاً لذلك ، حكمت محكمة القضاء الإدارى بعدم اختصاصها بالطعون فى قرارات فصل موظفى شركة قناة السويس قبل تأميمها حيث كانت تعتبر من أشخاص القانون الخاص [1]، كما حكمت المحكمة الإدارية العليا بعدم الإختصاص بالطعون فى القرارات الصادرة من مستشفى المواساة بالإسكندرية ، مقررة أن " مستشفى المواساة مؤسسة خاصة ذات نفع عام، وبذا تكون قرارات مديرها ليست من القرارات الإدارية التى يختص مجلس الدولة بنظرها ، وبالتالى يكون طلب إحدى الممرضات الغاء قرار فصلها من المنازعات الخارجة بطبيعتها عن اختصاص القضاء الإدارى ...." [2].

ولكن هل يجوز الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة من شركات القطاع العام ؟

٣٢١ - قرارات شركات القطاع العام:

بداية ، يجب التفرقة بين القرارات الصادرة من المؤسسات العامة من ناحية ، والقرارات الصادرة من شركات القطاع العام ، من ناحية أخرى.

فلا شك فى أن القرارات الصادرة من المؤسسات العامة أو الهيئات العامة تعتبر قرارات إدارية ، ومن ثم يقبل الطعن فيها بالإلغاء. أما القرارات الصادرة من شركات القطاع العام فلا تعتبر قرارات إدارية، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٦/٤ ، المجموعة ، السنة الحادية عشرة ، صفحة ٥٣١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢١ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، صفحة ٦٩.

وفى حكمها بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٤ (السنة الحادية عشر) قررت المحكمة الإدارية العليا عدم الاختصاص بالطعون فى القرارات الصادرة من شركات القطاع العام ، وذكرت صراحة " ومن حيث أنه بتأميم الشركة المدعية قد آلت ملكيتها إلى الدولة، وأصبحت أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة .. ، وأصبحت الشركة المدعية محتفظة بشكلها القانونى ، ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها فى مزاولة نشاطها ... ومن حيث أن مفاد ذلك أن الشركة المدعية تظل مع تملك الدولة لها، شركة تجارية من أشخاص القانون الخاص...".

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها الكثيرة بعد ذلك، ومن هذه الأحكام حكمها بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٦٦ حيث اعتبرت شركات القطاع العام المؤممة من أشخاص القانون الخاص، لأن قوانين التأميم قد حرصت " «على تأكيد بقاء تلك الشركات محتفظة بشكلها القانونى واستمرار نشاطها فى هذا الشكل ، ومفاد ذلك أن تظل هذه الشركات مع تملك الدولة لها شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص" [1]، ومن ثم فإن قراراتها لا تعتبر قرارات إدارية ، فلا يجوز - بالتالى - الطعن فيها بالإلغاء.

إلا أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد أورد استثناءا هاماً فى هذا الشأن ، حيث نصت المادة العاشرة (ثالث عشر) على اختصاص محاكم مجلس الدولة بـ " الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً" ، كما نصت المادة الخامسة عشر على اختصاص المحاكم التأديبية أيضاً بالدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الربح.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ، المجموعة ، السنة الحادية عشر، صفحة ٢٧٠.

فهل تغير الوضع بعد صدور قانون شركات قطاع الأعمال العام؟

٣٢٢ - الوضع في ظل أحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام :

بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٩١ ، صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، وقد قررت المادة الثانية من هذا القانون مبدأ عاماً فى هذا الشأن هو أن تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون (بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القانون، الذى نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩/٦/١٩٩١). وقد قررت المادة الأولى من هذا القانون على أن يعمل بأحكامه فى شأن قطاع الأعمال ، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون على أن تتخذ هذه الشركات بنوعيها شكل شركات المساهمة ، ويسرى عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وقد نصت المادة السادسة على مايلى :

" تستمر محاكم مجلس الدولة فى نظر الدعاوى والطعون الآتية التى رفعت إليها إلى أن يتم الفصل فيها بحكم بات وفقا للقواعد المعمول بها حالياً وذلك دون حاجة إلى أى إجراء آخر :

أولا : الدعاوى التأديبية وطعون الجزاءات التأديبية وغيرها من الدعاوى المتعلقة بالعاملين بالشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون متى كانت قد رفعت قبل العمل باللوائح المنصوص عليها فى المادة السابقة.

ثانياً : الدعاوى والطعون الأخرى التى تكون تلك الشركات طرفاً فيها متى كانت قد رفعت قبل العمل بهذا القانون ".

وبذلك يكون قانون شركات قطاع الأعمال العام قد ألغى الاستثناء الذى كان منصوصاً عليه فى المادة العاشرة (ثالث عشر) والمادة الخامسة عشر من قانون مجلس الدولة ، ولم يعد مجلس الدولة مختصاً بالدعاوى التأديبية وطعون الجزاءات التأديبية وغيرها من الدعاوى المتعلقة بالعاملين بشركات قطاع الأعمال العام، وذلك لأن قرارات الشركات فى هذا الشأن لا تعتبر قرارات إدارية لأنها صادرة من أشخاص خاصة تخضع لأحكام القانون التجارى ، وبالتالى لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

٣٢٣ - الأعمال المادية للإدارة :

الأعمال المادية لا تعد - بطبيعة الحال - قرارات إدارية ، فهى ليست تصرفات قانونية ، ومن ثم فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء . إلا أن ذلك لا يحول دون إمكان عرضها على مجلس الدولة ولكن ليس عن طريق دعوى الإلغاء بل عن طريق دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض ، فيجوز طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليها ، ولكن لا يتصور المطالبة بإلغائها لأنهامجرد أعمال مادية.

وتفرق المحكمة الإدارية العليا بين القرارات الإدارية ، والأعمال المادية أو التنفيذية اعتماداً على مصدر الحق الذاتى الذى يطالب به المدعى " فإذا كان يطالب بحق ذاتى مقرر له فى قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة ، فأن الدعوى تكون فى هذه الحالة من دعاوى الإستحقاق ويكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات فى هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وأعمال حكمه في حقه لتوصيل ما نص عليه القانون إليه ، ولا يكون هذا التصرف قرارا إدارياً بالمعنى المفهوم ، بل

يكون مجرد إجراء تنفيذى أو عمل مادى لا يسمو إلى مرتبة القرار الإدارى ، ومن ثم فلا يمكن أن تكون الدعوى فى هذا الشأن من دعاوى الإلغاء" (١).

ومن أمثلة الأعمال المادية أو الإجراءات التنفيذية التى لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء:

- نشر وزير العدل لبيان فى الصحف والمجلات يتضمن تشهيراً بمن أحيلوا إلى المعاش وطعناً فى ذمتهم (٢).
- الأمر بضم التحقيقات إلى ملف خدمة المدعى (٣).
- قيد المحررات بسجلات الشهر العقارى ، حسب تاريخ وساعة تقديمها(٤).
- عملية حصر العقارات تمهيداً لفرض الضريبة العقارية عليها(٥).
- إجراءات الحجز الإدارى هى مجرد طرق تنفيذية لتحصيل الرسوم المستحقة للحكومة ، ولا تعتبر قرارات إدارية(٦).

٣٢٤- العقود الإدارية :

تعرف المحكمة الإدارية العليا العقد الإدارى بأنه ذلك " العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٦.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى ، بتاريخ ١٩٤٧/١/٧ ، المجموعة ، السنة الثانية ، صفحة ٢٢٢.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٨ ، المجموعة ، السنة العاشرة،صفحة ٢٦٨.

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٨/١/١٨، المجموعة ، السنتان ١٢ ، ١٣، صفحة ٧١.

(٥) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٩ ، المجموعة ، السنة ١٤ ، صفحة ١٧٦.

(٦) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٠ ، المجموعة ، صفحة ٣٨٠.

تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[1].

وعلى ذلك يلزم توافر ثلاثة شروط لاعتبار تصرف الإدارة عقداً إدارياً ، هي :

١- أن تكون الإدارة - كسلطة عامة - طرفاً في العقد.

٢- أن يكون العقد متصلاً .

٣- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية أو غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ولئن كان العقد الإداري يتفق مع القرار الإداري في أن كلا منهما يعد تصرفاً قانونياً وأن الإدارة طرفاً في الأول ومعبرة عن إرادتها الملزمة في الثاني ، إلا أنه يوجد فارق جوهري بينهما : حيث يعد القرار الإداري تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة هي إرادة الإدارة وحدها ودون توقف على إرادة أخرى ، بينما يعد العقد الإداري تصرفاً قانونياً لا ينشأ إلا بتوافق إرادتين هما إرادة طرفية (الإدارة والمتعاقد معها).

وإذا تقتصر دعوى الإلغاء على إلغاء القرارات الإدارية، فإنه لا يمكن الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية ، ولكن ذلك لا يحول دون اختصاص القضاء الإداري بدعاوى العقود الإدارية بطريق القضاء الكامل،حيث تختص محاكم مجلس الدولة بـ " المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٣٠ ، المجموعة ، في خمسة عشر عاماً، صفحة ٩٩.

أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر "(١).

وبرغم ما سبق ، فقد أخذ القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر بنظرية القرار الإداري المنفصل أو الأعمال الإدارية المنفصلة، La théorie des actes detachable، ومؤداها أنه يمكن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة أو اللاحقة لإبرام العقد ، إذ كان يمكن فصلها عن العملية العقدية ، وذلك على أساس أن العقد الإداري قد يسبق إبرامه صدور قرارات لها خصائص القرارات الإدارية فيمكن الطعن فيها بالإلغاء، مثل : وضع شروط المناقصة أو المزايدة، تشكيل لجان البت ، قرارات لجنة البت ، قرار الترسية ، كذلك قد تصدر قرارات إدارية بعد إبرام العقد، فيمكن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، مثل : توقيع الغرامة ، مصادرة التأمين أو الإمتناع عن صرفه.

وهو ما تؤكده محكمة القضاء الإداري بقولها أن القرارات السابقة على العقد " كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة البت ، والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة، هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء "(٢).

ويتضح لنا مما سبق أن العقود الإدارية لا يمكن أن تكون محلاً للطعن بالإلغاء ، إلا أنه يمكن رفع منازعاتها على أساس دعوى القضاء الكامل ،

(١) المادة ١١/١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. ونشير إلى أن المحاكم الإدارية تختص بمنازعات العقود الإدارية متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه، في حين تختص محكمة القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية التي تجاوز خمسمائة جنيه. ونلاحظ أن هذا النصاب قدس حدد وفقا لأسعار سنة ١٩٧٢ وبالتالي فإنه لا يتناسب مع الأسعار الآن، الأمر الذي يدعونا إلى اقتراح رفع نصاب المحاكم الإدارية بجعله خمسة آلاف جنيه.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري ، بتاريخ ١٩٥٦/١/٥ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، صفحة ١٣٥.

واستثناءاً ، يمكن الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدر من الإدارة قبل إبرام العقد الإداري.

٣٢٥ - تصرفات الإدارة وفقاً لقواعد القانون الخاص :

القاعدة العامة هي اختصاص القضاء الإداري ، بصفة عامة ، بالمنازعات الإدارية ، أي أنه يختص بالمنازعات المتعلقة بتصرفات الإدارة كسلطة عامة ، فإذا تصرفت الإدارة وفقاً لأحكام القانون الخاص ولم تستخدم امتيازات السلطة العامة ، فلا تكون المنازعات التي تثور بشأن هذه التصرفات منازعات إدارية، بل هي منازعات تخضع لأحكام القانون الخاص، ومن ثم تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري.

وتطبيقاً لذلك ، حكمت المحكمة الإدارية العليا بأن المنازعات التي تثور حول صحة أو بطلان الإجراءات المتخذة في نطاق قانون الحجز الإداري (رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) تخضع لاختصاص القضاء العادي لا الإداري . ذلك أن المنازعة كانت تدور أساساً حول ما إذا كان المدعي أصبح مالكاً للعين المتنازع عليها برسو مزاد البيع الإداري عليه ... فمثل هذه المنازعة تكون في الواقع من الأمر منازعة في صحة أو عدم صحة إجراءات اتخذت في نطاق القانون الخاص بالحجز الإداري، فهي منازعة مدنية تخرج عن اختصاص القضاء الإداري ، وهو رهين بأن يكون طلب الإلغاء متعلقاً بقرار إداري[1].

كذلك فإن قرارات الإدارة بشأن أموالها الخاصة لا تعتبر قرارات إدارية ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، لأنها لم تصدر عنها كسلطة عامة، بل صدرت منها كشخص خاص ووفقاً لأحكام القانون الخاص ، وهو ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا بقولها " ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢، المجموعة ، السنة الثانية ، صفحة ٤٤٨.

قرارا إدارياً مما يختص القضاء الإدارى بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه، إذ لابد لتحقيق وصف القرار أن يكون كذلك بحكم موضوعه ، فإذا دار القرار حول مسألة القانون الخاص أو تعلق بإدارة مال شخص معنوى خاص أو أريد به تطهير الوقف الخيرى المشمول بنظارة وزارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليها كحق الحكر، لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية التى يختص بها القضاء الإدارى ولو كان صادراً من هيئة إدارية هى وزارة الأوقاف"(١).

***

ومن جماع ما تقدم ، نخلص إلى أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء - إلى جانب الشروط الأخرى - أن يكون الطعن فى قرار إدارى على النحو المحدد سلفا، أى أن يكون قراراً إدارياً بطبيعته، صادر من الإدارة كسلطة عامة ، فلا يقبل الطعن بإلغاء القرارات الصادرة من الأفراد أو الهيئات الخاصة أو الهيئات والجمعيات ذات النفع العام. كذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء فى قرارت شركات القطاع العام، وشركات قطاع الأعمال العام. كما لا يقبل الطعن بالإلغاء بالنسبة للأعمال المادية للإدارة ، أو الإجراءات التنفيذية التى لا تأخذ صفة القرارات الإدارية. ولا يقبل الطعن بالإلغاء بالنسبة للعقود الإدارية، ولكن يجوز - استثناءً - قبول الطعن بالإلغاء فى القرارات أو الأعمال الإدارية المنفصلة . وأخيراً لا يقبل ا لطعن بالإلغاء بالنسبة لتصرفات الإدارة كشخص خاص أى وفقاً لأحكام القانون الخاص، أو تصرفاتها فى أموالها الخاصة.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٢ ، المجموعة ، السنة الثالثة عشر، صفحة ١٠٨٣.

المطلب الثانى

يجب أن يكون القرار تنفيذيا أو نهائيا

٣٢٦ - تحديد المقصود بالنهائية :

يشترط فى القرار الإدارى الذى يمكن الطعن فيه بالإلغاء أن يكون نهائياً، وهو القرار الصادر من جهة إدارية دون الحاجة إلى اعتماده أو التصديق عليه من سلطة أعلى ، فالعمل الذى يتوقف صدوره على اعتماد جهة أعلى يعد - فى حقيقة الأمر - مجرد عمل تحضيرى لا يكتسب صفة القرار الإدارى، فلا يمكن الطعن فيه بالإلغاء.

وقد درج المشرع المصرى فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على تطلب أن يكون القرار نهائياً ليمكن الطعن فيه بالإلغاء ، حيث ورد النص على ذلك فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة الصادرة سنوات ١٩٤٦ ، ١٩٤٩، ١٩٥٥ ، ١٩٥٩، ١٩٧٢.

وبالرجوع لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نجدها تنص على مايلى :

" تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

ثالثا : الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

خامسا : الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

سادسا : الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.،

ثامنا : الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية من جهات إدارية لها اختصاص قضائى .

تاسعا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية" (١).

ويتضح من النص السابق أن المشرع المصري يتطلب أن يكون القرار نهائياص ليمكن الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة ، ولكن ما المقصود بالنهائية ؟

٣٢٧ - اختلاف الفقه :

اختلف فقهاء القانون العام في هذا الشأن :

يري جانب من الفقه أن القرار الإداري النهائي الذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء هو القرار الذي لا معقب عليه من سلطة إدارية أعلي وعلي نحو يكون من شأنه إحداث أثر قانوني معين ، وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم ، أي أن يلحق القرار ضرراً بمركز الطاعن (٢).

والواقع أن اشتراط أن يكون القرار قد ألحق ضرراً بمركز الطاعن هو شرط مستقل ، في تقديرنا ، عن شرط أن يكون القرار نهائياً ، ولذلك فقد أفردنا له

(١) نلفت النظر إلى أن الفقرة (رابعا) من المادة العاشرة لم تصف القرارات التى ذكرتها بأنها نهائية (الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ".

(٢) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- الدكتور محسن خليل : القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ،صفحة ٥٧٨ .
- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة علي أعمال الإدارية ، صفحة ٩١٩.

المطلب الثالث من هذا المبحث ، فهو إذن أحد شروط الطعن في القرار الإداري ، ولكنه شرط مستقل عن اشتراط أن يكون القرار نهائياً .

وذهب إتجاه آخر في الفقه إلي القول بأن المناط في تحديد ما يعتبر نهائياً من القرارات وما لا يعتبر كذلك ، هو بانتهاء المرحلة التي يتولد عندها الأثر القانوني المعني . فيشترط لاعتبار القرار نهائياً شرطان :

اولهما : أن يكون قد تولد عنه أثر قانوني معين .

ثانيهما : أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً :

فما لم يتوافر للقرار هذان الشرطان معاً ، فلا يكون القرار نهائياً .

بينما يري البعض أن معني نهائية القرار الإداري الذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء هو أن يكون « تنفيذياً » ، وأن اختيار كلمة «نهائي» للدلالة علي القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق ، لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة ، وغير نهائي بالنسبة لغيرها . فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي أو من لجنة الشياخات أومن لجنة شئون الموظفين والتي تحتاج إلي تصديق من سلطة أعلي هي ، قرارات نهائية بالنسبة إلي السلطات التي أصدرتها ، ولكنها غير نهائية في دعوي الالغاء ، ومن ثم يذهب هذا الرأي إلي أن تحديد مجلس الدولة لكلمة «نهائية » وإن كان يعد تحديدا جامعا إلا أنه ليس مانعاً ، ولذلك فهو يري أن استخدام كلمة «التنفيذية توفي بالغرض ، بدلاً من كلمة نهائية ، فالقرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء بمجرد صيرورتها قابلة للتنفيذ ، ومن ثم فهو يقترح استخدام كلمة «تنفيذي» بدلاً من كلمة «نهائي» (١).

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، صفحة ٤٥٦ وما بعدها .

وقد رفض البعض هذا الاقتراح ، وتمسكوا بكلمة نهائي ، وذلك على أساس أنه لا يتصور أن يكون القرار نهائياً لسلطة معينة وغيرنهائي بالنسبة لغيرها[1] وأن اعتبار القرار بأنه نهائي أو غير نهائي لا ينظر فيه إلي الجهة التي أصدرته ، وإنما ينظر فيه بالنسبة لصاحب المصلحة في موضوع معين (٢).

٣٢٨ - رأينا:

وفي تقديرنا ، تعد كلمة « نهائية » لوصف القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء كافية ، علي أن تفسر بالمدلول السائد فقها وقضاءا وهي كونها قرارات لا معقب عليها من سلطة إدارية أعلي وأن القرارات التي استشهد بها وهي القرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي أو من لجنة شئون الموظفين لا تعد قرارات نهائية ، حيث يتطلب القانون التصديق عليها أو إعتمادها من سلطة إدارية أعلي . فالعبرة في النهائية ، من وجهة نظرنا ، هي أن تكون القرارات الإدارية نهائية بذاتها .

ومن ثم فاننا نتفق مع الاتجاه الفقهي بأن القرار الإداري النهائي الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء هو القرار الذي لا يكون قابلاً للتعقيب أو التصديق عليه من سلطة إدارية أعلي بمعني أن تستفيد جميع مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجوده قانونا ، أي تنتهي بشأنه مراحل التوجيه والاقتراح والمناقشة وإعداد المشروعات والاعتماد أو التصديق ممن يملك ذلك قانونا[3]. أوهو القرار الأخير الصادر من الإدارة في الموضوع ، والذي ينفذ بغير حاجة إلي صدور قرار آخر يصدر من سلطة أعلي (٤). ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن :

---

(١) الدكتور فؤاد العطار ، المرجع السابق الإشارة إليه ، صفحة ٥٢ وما بعدها .
(٢) الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ١٩٦٦ ، صفحة ٢٨٧.
(٣)راجع مؤلف الدكتور طعيمة الجرف : رقابة القضاء لأعمال الإداره العامة ، صفحة ٢٨١ .
(٤) راجع مؤلف الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي ، سابق الإشارة اليه ، صفحة ٢٨٧ .

٣٢٩ - تطبيقات محكمة القضاء الإداري:

- حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٣/٩ «قضاء هذه المحكمة قد جري في اطراد علي أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلي تصديق سلطة إدارية أعلي »، وعلي هذا الأساس يعتبر القرار النهائي في تعيين العمدة هو القرار الصادر من وزير الداخلية لا من لجنة الشياخات (لجنة العمد والمشايخ)[1].

- حكمها بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٦ باعتبار القرارالصادر من لجنه شئون الموظفين بترك أمر الموظفين في الترقية قرار غير نهائي ، وبالتالي يكون القرارالقابل للطعن فيه بالإلغاء هو القرار الذي يصدر من الوزير باعتماده قرار لجنة شئون الموظفين [2].

- حكمها بتاريخ ١٩٥٠/١١/٩ باعتبار القرار الصادر بتعيين موظف تحت الاختبار لمدة سنة «قراراً نهائياً » ، لأن مفاد ذلك - حسب نصوص القوانين واللوائح - تأخير تثبيت الموظف في الوظيفة حتي قضاء فترة الاختبار ، ولا تؤدي الي عدم إستكمال التعيين أو عدم نهائية القرار الخاص بالتعيين [3].

- حكمها بتاريخ ١٩٦٨/٤/١٠ بتحديد معني « النهائية »فيما نصت عليه قوانين التوظف المتعاقبة باعتبار قرار لجنة شئون الموظفين باعتماد تقارير الكفاية نهائياً ، حيث حددت المقصود بذلك بقولها «ونهائية القرار الصادر منها بتقرير كفاية العامل لا تعني أكثر من أن القرار الصادر منهابتقدير كفاية

---

(١) المجموعة ، السنة السابعة ، صفحة ٦٢٧ .
(٢)المجموعة ، صفحة ٣٨٠ .
(٣) المجموعة ،صفحة ٨٣.

العامل قد استنفد جميع مراحله اللازمة لإصداره دون حاجة إلي تصديق من سلطة أعلي »[1].

٣٣٠ - تطبيقات المحكمة الإدارية العليا:

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا :

- حكمها بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٢ والذي حددت فيه بوضوح معني النهائية بقولها أن «كون القرار نهائياً أو غير نهائي في أمر معين إنما مرده إلي أحكام القانون في هذا الشأن ، وأنه من استقراء نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطبية أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها إلي هيئة التأديب هو قرار إداري نهائي تنفيذي في خصوص تلك الحالة لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر في هذا الأمر ، وليست ثمه سلطة أعلي تملك التعقيب عليه في موضوع الإحالة إلي مجلس التأديب فهو قرار نهائي في التدرج الرئاسي »[2].

وعلي العكس مما سبق ، لا يعتبر قرار مجلس التأديب مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا كان القرار ليس نهائياً ، بل يخضع للتصديق من قبل سلطة أعلي ، وهو ما يؤكده حكم المحكمة الإدارية العليا الذي قضت فيه بأن «القرارات التي تصدرها مجالس تأديب العاملين بهيئة النقل العام بالقاهرة هي مجرد أعمال تحضيرية تخضع لتصديق السلطة الرئاسية ، وليس لها منزلة الأحكام التأديبية التي يجوز الطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، وأن القرار الصادر بالتصديق علي قرار مجلس التأديب هو القرار الإداري النهائي الذي يرد عليه الطعن »[3].

(١) المجموعة في ثلاث سنوات ، صفحة ٢٩٠.

(٢) مجموعة أبو شادي ، صفحة ٢٠٩٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/١/٢٢ ، المجموعة ، السنة ١٧ ،صفحة ١٥٦

- حكمها بتاريخ ١٩٥٩/١١/٧ ، والذي فرقت فيه بين القرارات التحضيرية التي تصدر من « لجنة المأذونين » فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، والقرارات النقابية الصادرة منها ويجوز الطعن فيها بالإلغاء ، إذ قضت بأن « مهمة لجنة المأذونين لا تعدو أن تكون تحضيرية لوزير العدل تقف عندحد النظر في ترشيح من يستحق التعيين في وظيفة المأذون بمراعاة استيفاء الإجراءات وتوافر الشروط وتحقق وجه الأفضلية ...وقرارها الذي تتوج به عملها في هذا الشأن ليس هو القرار الإداري في تعيين المأذون .. وإنما القرار الإداري في هذا التعيين هو القرار الصادر من وزير العدل إذ أنه هو الذي ينشئ المركز القانوني الخاص بالتعيين في هذه الوظيفة . علي عكس تأديب المأذونين ، فقد نصت المادة ٤٦ من لائحة المأذونين الصادرة في ١٠ من يناير ١٩٥٥ علي أن القرارات الصادرة بغير العزل نهائياً بما يدل علي أن سلطة اللجنة فيما تملكه في هذا الخصوص هي سلطة قطعية لا تعقيب لوزير العدل عليها » (١) .

- حكمها بتاريخ ١٩٧٤/٤/١٣ الذي حددت فيه طبيعة القرار الصادر من اللجنة المشكلة لحصر تجار القطن والسماسرة بأن «قرار اللجنة المطعون فيه هو قرار إداري نهائي مما يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ومن ثم يكون الدفع بعدم إختصاص مجلس الدولة بنظر الدعوي لا أساس له ، كذلك الشأن بالنسبة إلي الدفع بعدم نهائية القرار المطعون فيه »(٢).

ونخلص من استعراض الأحكام السابقة إلي أن القضاء الإداري قد استقر علي تحديد المقصود « بنهائية القرار الإداري » بأنه القرارالذي لا يكون قابلاً للتعقيب أو التصديق عليه من سلطة أعلي .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، المجموعة ، السنة الخامسة ، صفحة ٢٦ .
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، المجموعة ، السنة التاسعة عشر ، صفحة ٢٦٨ .

ومن ناحية أخري ، فإن قابلية القرار الإداري للسحب لا تؤثر في كونه قراراً إدارياً نهائياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء ، كما أن توقيت القرار الإداري لا يتعارض مع نهائيته ، فالتوقيت ينصب علي آثار القرار الإدراي ، ومن ثم يجوز الطعن فيه بالإلغاء [1]. كما أن القرار الإداري الموقوف يمكن الطعن فيه بالإلغاء طالما كان قراراً إدارياً نهائياً ، « لأن القرار لا يزول نهائياً من الوجود ، وإنما يوقف أثره مؤقتاً حتي صدور قرار آخر في شأنه »[2].

والأصل أنه يشترط أن يكون القرار المطعون فيه نهائياً عند رفع الدعوي إلا أن القضاء الإداري لا يتشدد في هذا الشأن ، فيكتفي بتوافر صفة النهائية في القرار الإداري عند الحكم في الدعوي ، ومؤدي ذلك قبول دعوي الغاء القرار الإداري قبل صيرورته نهائياً شريطه أن يكتسب القرار هذه الصفة قبل صدور الحكم ، وهو ما تؤكده محكمة القضاء الإداري بقولها « جري قضاء هذه المحكمة علي قبول الدعوي إذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية أثناء سير الدعوي ، فإذاكان الثابت أن المدعي يطعن في قرار لجنة الشياخات بتعيينه عمدة ، كما قرر أن طعن في القرار الذي سيصدر من وزير الداخلية باعتماد هذا التعيين ، ثم تم هذا الاعتماد - بعد رفع الدعوي وقبل الفصل فيها - فإن القرار يكون قد انقلب نهائياً ، ويصبح الدفع بعدم قبول الدعوي المؤسس علي عدم نهائية قرار لجنة الشياخات في غير محله ويتعين رفضه »[3]

---

(1) حكم محكمة القضاء الإدراري بتاريخ ١٩٥٦/٢/٧ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، صفحة ١٩٥.

(2) حكم محكمة القضاء الأدراي بتاريخ ١٩٥٥/١/٣٠ ، المجموعة ، السنة التاسعة ، صفحة ٢٤١.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٥٥، المجموعة ، السنة التاسعة، ص٢٤١

ومن جماع ما تقدم ، يتضح لنا أنه يشترط لقبول الطعن في القرار الإداري - الي جانب الشروط الأخري - أن يكون القرار الإداري نهائيا ، بمعني أنه لا يتطلب التصديق عليه من سلطة إدارية عليا ، حتي لو كان القرار الإداري موقوفاً ، أو كان قابلاً للسحب ، أو اتصف القرار بالتوقيت . وأن هذا الشرط يعتبر متحققاً إذا اكتسب القرا ر صفة النهائية أثناء سير الدعوي وقبل صدور الحكم فيها .

المطلب الثالث

يجب أن يكون القرار مؤثرا في مركز الطاعن

٣٣١- مضمون الشرط:

بالاضافة للشرط السابق بيانها لقبول دعوي الإلغاء، يشترط أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد أثر في المركز القانوني للطاعن، أي أنه يجب أن يحدث القرار الإداري أثر قانونياً. وإلا فلا يقبل الطعن فيه بالإلغاء فيشترط أن يكون القرار المطعون فيه أثر في المركز القانوني للطاعن، أي أنه يجب أن يحدث القرار الإداري أثر قانونياً، وإلا فلا يقبل فيه بالإلغاء.

فيشترط إذن لقبول دعوى الإلغاء أن يحقق القرار الإدارى المطعون فيه أذى أو ضررا لرافع الدعوى de nature á faire grief ويتطلب تحقق هذا الشرط توفر أمرين :

١- أن يكون من شأن القرار المطعون فيه أن يولد آثاراً قانونية ، فلا يقبل الطعن بالإلغاء فى القرارات التى لا تولدآثارا قانونية .

٢-أن يكون القرار مولداً للآثار القانونية بذاته ، فيكون الطعن بالإلغاء فى القرارات ذات الصلة المباشرة بالآثار القانونية المطلوب الغاؤها .

ويتطلب مجلس الدولة المصرى توافر هذا الشرط حيث يقرر أنه «يلزم لقبول دعوى الغاء القرارات الإدارية .. أن يكون من شأن القرار التأثير فى المركز القانونى للطاعن ، فاذا لم يكن القرار مؤثرا فى مركزه القانونى لم يجز الطعن » (١)

---

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٣، المجموعة ، السنة ١١ ،صفحة ٢٣٢.

٣٣٢- ما يخرج من نطاق دعوي الإلغاء:

وبناء على ما سبق ، يخرج من نطاق دعوى الإلغاء الأعمال التالية [١]:

٣٣٣ - أولا - *التصرفات التي ليست لها آثار قانونية* :

يكون الطعن فى منطوق القرار الذى يحدث آثارا قانونية تؤثر فى مركز الطاعن ، وبالتالى فلا يمكن الطعن فى عناصر القرار الإدارى . فلا يمكن الطعن فى سبب القرار الإدارى دون منطوقه ، كما لا يمكن الطعن فى التأشيرات أو التوجيهات الموجودة بالقرار ، كما لا يمكن الطعن فى حقيقة البيانات الملحقة بالقرار ، وإنما ينصب الطعن على منطوق القرار وما بنى عليه ويكون مؤديا لهذا المنطوق .

فلا يقبل مجلس الدولة الفرنسى طلب إلغاء الأعمال التى تتضمن إدعاءات الإدارة ، كادعاءات مجلس بلدى بملكية طريق [٢] ، وكذلك مطالبة الإدارة لأحد الأفراد بدفع مبلغ تدعى أنه مدين لها به [٣]

كذلك لا يجوز الطعن بالإلغاء فى الأعمال التى تكون مجرد رأى للإدارة، فهى وجهة نظر وليست قراراً إداريا ينتج آثارا قانونية ، مثل رد الإدارة على طلبات أعضاء البرلمان حتى ولو كان الرد مكتوبا ومنشوراً بالجريدة الرسمية [٤].

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- الدكتور سليمان الطماوي ، المرجع السابق الاشارة اليه ، صفحة ٤٦٢وما بعدها .
- الدكتور محمد كامل ليلة : الرقابة علي أعمال الإدارة ١٩٧٠ ، صفحة ٩٠٩ وما بعدها .
-أوبي ودراجو : مطول القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، صفحة ٤٦٠ وما بعدها .
- بنوا : القانون الإداري الفرنسي ، ١٩٦٨ ، صفحة ٥٧٧ وما بعدها .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٣ ، قضية Dlle Aépeé

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ ، قضية Dame Fauve

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ ، قضية Casanovas et Sociéte Casanovas

وكذلك الأمر بالنسبة للملاحظات التى قد يبديها الرؤساء الإداريون لمرؤسيهم أو معاونيهم ، كملاحظات نائب المحافظ لأحد العمد حول مشروعية قرار بوليس يصدره العمدة(١) . وأيضا النماذج المعدة من قبل الإدارة سلفا ليسترشد بها فى العمل فى مجال القرارات الإدارية الفردية أو اللوائح النموذجية ما دام النموذج لا يولد بذاته آثار قانونية (٢).

وكذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء فى الأعمال التى تكشف فيها الإدارة عما تنوى القيام به مستقبلا ، مثل إعلان وزير العدل نيته فى استصدار مرسوم بعزل أحد القضاة (٣). وكذلك الأعمال التى تعبر بها الإدارة عن أمانيها ، كرغبات مجلس بلدى للجهة الإدارية المختصة(٤).

وكذلك التوجيهات الإدارية ، كتوجيهات أحد الوزراء بصدد بناء مصنع(٥)؛ وكذلك أعمال الإدارة فى مجال الاستعلامات والرد على المواطنين طلبات دون أن يتضمن ذلك أثر قانونى محدد ، مثل إخطار أحد المواطنين بتحويل ملفه الى المحافظ لاجراء التحقيق المطلوب (٦).

ومن أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن ، حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩/١٠/١٩٥٧ الذى قررت فيه ما يلى « أن التعليمات الصادرة من وزارة الشؤن الاجتماعية فى صدد تفسير نصوص القانون رقم ٣١٧

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، قضية Bertheua

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٨ ، قضية Union de la propriété batie de France.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ ، في قضية dorly

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٦مايو سنة ١٩٥٥ ، في قضية Commune de Ia-raset

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٥١ ،في قضية Rougsnne

(٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، في قضية Negre

لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى هى مجرد رأى فى تفسير هذا القانون ، يصح أن يكون محل جدل ونزاع أمام القضاء العادى الذى خصه المشرع بتطبيق هذا القانون ، ومن ثم فلا تقبل دعوى الإلغـاء فى هذا الصدد » (١)

وإنطلاقا من التوصيات أو التوجيهات الإدارية لا تعد قرارات إدارية لأنها لا تنتج آثارا قانونية ، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى أن توجيهات مجلس الكلية لا تقيد سلطة مجلس الجامعة فى إجراء التعيين فى وظيفة مدرس أو أستاذ مساعد بالكليات الجامعية ، فى ظل القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ بشـأن تنظيم الجامعات (٢).

٣٣٤ - ثانيا - تصرفات توقفت عن إنتاج آثار قانونية :

الأصل أن رفع دعوى الإلغاء إنما يهدف الى إلغاء القرار بما يترتب على ذلك من إزالة آثاره القـانونية فـي إنشاء مركز قانونى جديد أو تعديله أو إلغائه ، ومن ثم فإن كون القرار الإدارى قد توقف عن إنتاج آثاره القانونية يؤدى الى عدم الإلغاء . فلا تقبل دعوى الإلغاء ضد قرار بالاستيلاء لم ينفذ وتم الغاؤه (٣) ، كما لا تقبل دعوى الإلغاء ضد لائحة صدرت ولكنها ألغيت قبل تطبيقها (٤) ، وأيضا بالنسبة لقرار عقوبة تم العفو عنها ولم ينفذ قرار توقيع العقوبة (٥) ، على أن يتم ذلك قبل رفع دعوى الإلغاء ، فالعبرة بتاريخ رفع دعوى الإلغاء . وهو ماتؤكده المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها بقولها «الخصومة فى دعوى الإلغاء هى خصومة عينية مناطها اختصام القرار

---

(١) مجموعة السنتين الثانية عشرة والثالثة عشرة ، صفحة ١ .

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة عشرة،صفحة ٧١

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٧/١٢/١٧ ،في قضية Bertrand

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٢ ، في قضية U.N. A.F

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٩ ،في قضية aulagnier

الإدارى فى ذاتة استهدافا لمراقبة مشروعيته . ولما كان القرار الإدارى على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها فى دعوى الإلغاء فإنه يتعين أن يكون القرار قائما منجا آثاره عند إقامة الدعوى ، فإذا ما تخلف هذا الشرط بأن زال هذا القرار قبل رفع الدعوى بإلغائه أو بانتهاء فترة تأقيته دون أن ينفذ على أى وجه كانت الدعوى غير مقبولة إذ لم تنصب على قرار إدارى قائم ولم تصادف بذلك محلا » [1] ، كذلك لا تقبل دعوى الإلغاء ضد قرار تم سحبه حيث يعتبر القرار كأن لم يكن ولاتترتب عليه أية آثار قانونية ، كذلك لا تقبل ضد قرار تم إلغاؤه لم يكن قد نفذ وبالتالى لم تترتب عليه أية آثار قبل الإلغاء . أما إذا ألغى القرار بعد أن ترتبت عليه آثاره قبل الغائه ، فيقبل الطعن فيه بالإلغاء .

ولكن ما هو الوضع بالنسبة للقرارات التى تولد آثارا مستمرة مثل قرار الوضع على قوائم الممنوعين من السفر ، أو قرار الحرمان من بعض الحقوق والحريات كحق الإنتخاب أو حق الترشيح ؟

الواقع أن مثل هذه القرارات لا تولد آثارها فى وقت محدد وتنتهى ، بل هى ذات أثر متجدد ، حيث ترتب آثارها كلما توافر شروط تطبيقها ، فقرار وضع اسم شخص معين على قوائم الممنوعين من السفر إنما يتجدد أثره تلقائيا كلما قام هذا الشخص بمحاولة السفر ، ومن ثم يكون له الطعن بالإلغاء فى كل مرة يمنع فيها من السفر تنفيذا لهذا القرار.

وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بقرار منع شخص من السفر بقبول دعوى الإلغاء ، حيث « تقبل الدعوى بإلغائة متى رفعت فى هذا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العيا بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢ ، المجموعة في خمسة عشر عاما ، الجزء الثاني ، صفحة ٩٦٨٩.

الميعاد ، وما دام ليس تأكيدا لقرار سابق بمنعه من السفر الى الخارج ، وإنما هو صادر بمناسبة سفرة جديدة متميزة عن السفرة السابقة . وقرار وضع اسم المدعى على قوائم الممنوعين من السفر يتجدد أثره - بحكم طبيعته - كلما استجدت مناسبات السفر » [١].

٣٣٥ - ثالثا - الأعمال التحضيرية :

هى مجموعة الأعمال التى تمهد لاصدار القرار الإداري، فهى ليست قرارات إدارية تنتج آثارا قانونية وبالتالى فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء حيث يقتصر الطعن بالإلغاء على القرارات التى يكون لها آثار قانونية فى مواجهة الطعن بانشاء أو تعديل مركز قانونى معين .

ومن أمثلة الأعمال التحضيرية التى لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء :

١- أعمال إثبات الحالة :

حيث لا يترتب عليها أثر قانونى محدد فى ذاتها ، بل تكون تمهيدا وعملا تحضيريا لاصدار قرار إدارى هو الذى يرتب الآثار القانونية . مثل محضر إثبات الوقائع غير المشروعة المنسوبة لشخص معين [٢] وإدراج إسم أحد الأفراد فى قائمة معينة تمهيدا لاستصدار قرار بترقية أو منح مكافأة تشجيعية ، مثلا . أو الأمر باجراء فحص طبى [٣]، فالقرار الصادر «بالاحالة الى الكشف الطبى لا يعتبر قرارا إداريا نهائيا ، ذلك لأنه ليس من شأنه أن ينشئ مركزا قانونيا للموظف أو يعدل فى مركزه القانونى ، وإنما هو قرار تمهيدى للقرار الذى سيصدر من جهة الإدارة بعد أن تفصح الهيئة الطبية

---

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٨/٢/١١ ، في قضية Blanche .

(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥١/٤/٢٠ ، في قضية Guazzali .

المختصة عن رأيها فى خصوص لياقة الموظف للخدمة أوعدم لياقتة ، وبذلك لا يدخل قرار الاحالة الى الكشف الطبى ضمن القرارات التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى طلب الغائها » [1].

- دعوات الإدارة لذوى الشأن لمسائل تهمهم :

إذا دعت الإدارة ذوى الشأن للإشتراك فى إجراءات معينة تمهيدا لاتخاذ قرار فى مسائل تهمهم ، فان هذه الدعوة لا تعد قرارا إداريا ، ومن ثم فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء ، مثل خطاب دعوة موجه لمديرأحد المدارس لتقديم طلب للحصول على معونة للمدرسة [2] والأمر الذى تصدره الإدارة لأحد الموظفين للاطلاع على ملف الخدمة الخاص به [3] أو رفض السماح للموظف بالاطلاع على ملف خدمته [4].

٣-تبادل المعلومات بين جهات الإدارة :

الخطابات أو المذكرات المتبادلة بين جهات الإدارة المختلفة والتى تتضمن تبادل الرأى فى موضوع معين أو الإبلاغ بمعلومات محددة أو لفت النظر لمسألة معينة ، كل ذلك لا يعد أيا منها قرارا إداريا يقبل الطعن فيه بالإلغاء ، حيث لا تترتب عليه آثارقانونية موجهة للطاعن ، مثل خطاب مرسل من أحد الوزراء لجهة معينة تمهيدا لتوقيع جزاء على أحد الموظفين [5]. نقل معلومات من سلطة رئاسية لأحد الموظفين لتصحيح بعض المخالفات القانونية [6].

---

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١/٢١ ، المجموعة ، صفحة ٥٦٢.
(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٤/١/٢٩ في قضية Notre Dame
(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٤/٦/٣٠ ، في قضية Dll py
(٤) حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٩٥٦/٢/٥ ، في قضية pages
(٥)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٩/٧/٢٢ ، في قضية Godard
(٦)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٥/٧/١٢ ، في قضية Callot

٤-عروض الإدارة لتسوية وضع معين :

مجرد تقديم عرض من الإدارة لصاحب الشأن لتسوية وضع معين كالعرض الخاص بتعويض مثلا [١]. لا يعد قرارا إداريا منتجا لآثار قانونية ، ومن ثم فلا يقبل الطعن فيه بالإلغاء .

٥-مقترحات الإدارة :

الإقتراح المقدم من جهة إدارية معينة تمهيدا لإصدار قرار فى مسألة ما ، لا يعد قرارا إداريا فلا يقبل الطعن عليه بالإلغاء ، مثل الاقتراح الصادر من مجلس القضاء الأعلى باحالة أحد القضاة للتقاعد [٢] والاقتراح الذى يتضمن بيان إحتياجات الإدارة من القوى البشرية تمهيدا لطلب درجات وظيفية جديدة ، والاقتراح بنقل عدد من الموظفين من إدارة لإداره أخرى ، لكن قرار النقل ذاته يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذاكان هناك مقتضى لذلك .

٦-الاستشارات :

إبداء الرأى فى مسألة معينة أو تقديم جهة إستشارية لوجهة نظرها فى مسألة معينة ، لا يعد قرارا إداريا [٣]، ومن ثم فلا يقبل الطعن فيه بالإلغاء . ولكن إذا اتخذ الرأى شكل قرار يؤثر فى مركز صاحب الشأن ، فيجوز - فى هذه الحالة -الطعن فيه بالإلغاء [٤]

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٣/١٢/٢٩ ، في قضية Devaux
(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٨/٧/٩ ، في قضية Dhamelinccourt
(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٥/١١/٩ ، في قضية Consorts
(٤)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٢/١/٩ ،في قضية vidal

٧-التحقيقات:

تشكل الإجراءات التى تسبق التحقيق وتصاحبه أعمالا تحضيرية لاتخاذ القرار، ومن ثم فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء . كذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء فى محاضر التحقيق ، ومذكرة نتائج التحقيق ، الوثائق والمستندات المرفقة بالتحقيق ، اقتراحات المحقق وإبلاغ التحقيق للرئيس الإدارى . ولكن يقبل الطعن بالإلغاء فى القرار المبنى على نتائج التحقيق قبل قرار توقيع جزاء على الموظف الذى تم التحقيق معه لثبوت مسؤليته ، مثلا .

ولكن ما هو الوضع بالنسبة لتقارير كفاية الموظفين العمومين ؟ [1]

فى فرنسا حدث تطور كبير فى هذا الشأن ، حيث كان مجلس الدولة الفرنسى يعتبرتقارير الكفاية من قبيل إجراءات التنظيم الداخلي، ومن ثم فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء ، اعتمادا على أنها إجراءات تفصيلية تمس الحياة الداخلية للمرفق العام [2]

وفى مرحلة تالية ، أعتبر مجلس الدولة الفرنسى تقارير الكفاية «إجراءات تحضيرية «تسبق القرار الإدارى لكنها لا تعدل المراكز القانونية ، ومن ثم فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء [3]

ولكن تغير موقف مجلس الدولة الفرنسى ابتداء من سنة ١٩٦٢، حيث اعتبر تقارير الكفاية قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء ، وذلك منذ صدور حكمة فى قضية Camara بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ .

---

(١)لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلفنا : تقويم الأداء الوظيفي ، دراسة مقارنة ، ١٩٩١ ، صفحة ٢٦٢وما بعدها .

(٢)أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٩٣٦/٢/٧ . في قضية jamart

(٣)أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٣/٢/٢٠، في قضية martin وحكمه بتاريخ ١٩٦٠/٥/٦ في قضية Biage

أما مجلس الدولة المصرى فقد كان أسبق من مجلس الدولة الفرنسيى فى هذا الشأن ، حيث اعتُبِر تقارير الكفاية قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء ، وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٦٠/٤/٩ بقولها « أن التقرير السنوى المقدم عن الموظف بعد إستيفاء مراحله المنصوص عليها فى المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هو بمثابة قرار إدارى نهائى ، يؤثر مآلا فى الترقية أو منح العلاوة أو الفصل.. »(١)

ثم تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن ، من ذلك حكمها بتاريخ ٢٥ يونيو ١٩٦٦ الذى تقرر فيه « أن التقرير السنوى المقدم عن الموظف بعد استيفاء مراحله - هو بمثابة قرار إدارى نهائى يؤثر مآلا فى الترقية أو منح العلاوة أو خفض الدرجة أو المرتب أو فى الفصل من الوظيفة -وعلى أنه بهذه المثابة فإن ولاية التعقيب على تقديرالكفاية فى التقدير السنوى ، إنما هى لقضاء الإلغاء باعتباره القضاء الذى شرعه القانون للطعن فى القرارات الإدارية (٢).

ويتضح لنا من كل ما سبق أنه لا يقبل الطعن بالإلغاء فى الأعمال التحضيرية للإدارة ، مثل : أعمال إثبات الحالة أو المعاينة ، الدعوات الموجهة من الإدارة لذوى الشأن فى أمور تهمهم ، تبادل المعلومات بين جهات الإدارة المختلفة ، عروض الإدراة المقدمة لذوى الشأن لاتخاذ إجراء معين ، مقترحات الإدارة تمهيدا لإصدار قرار معين ، الاستشارات المقدمة للجهات الإدارية أو

---

(١)مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة الخامسة ، صفحة ٦٣٥ وأنظر أيضا في هذا المعني : حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٧ ، المجموعة في ثلاث سنوات ، صفحة ١٣١.

(٢)مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة الحادية عشرة ، صفحة ٧٢٦

المقدمة من جهة إدارية لجهة إدارية أخرى أو من مستشارى الإدارة لقياداتها ، كل الأعمال المرتبطة بالتحقيق عدا قرار البت فى نتائج التحقيق ، مع ملاحظة ما انتهى إليه التطور من اعتبار تقارير كفاية الموظفين العموميين قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء وذلك إعتباراً من سنة ١٩٦٠ فى مصر وسنة ١٩٦٢ فى فرنسا .

٣٣٦ - رابعا - الإجراءات الداخلية :

الإجراءات الداخلية: intereiur d'ordre mesures

لا تعتبر قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء ، فهى مجردإجراءات لتنظيم العمل الإدارى داخل المرفق لا تنتج بذاتها آثار قانونية فى مواجهة الغير .

فالاجراء الداخلى أو القرارات الداخلية لها خصائص ثلاث : تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية إلى حد كبير ، وهى إجراءات داخلية محضة ، ثم هى لا تنتج آثار قانونية بالنسبة للأفراد .

ومن أمثلة الإجراءات الداخلية :

- الجزاءات العسكرية التى توقع على الجنود لارتكابهم مخالفات عسكرية داخل وحداتهم .
- العقوبات التى توقع على المسجونين حفظا للنظام داخل السجون .
- قرارات تنظيم أعمال الامتحانات داخل الجامعات .
- قرارات تقسيم العمل وتوزيعه على موظفى إحدى الإدارات.
- قرارات توزيع العمل بين الديوان العام للوزارة وفروعها بالأقاليم .

«وتطبيقا لما سبق، تري المحكمة الادارية العليا بأن قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ الذى يتضمن تدرجا فى وظائف المدرسين ، لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا لا يقوى على ترتيب حقوق أكثر أو بالمخالفة لما ترتبه القوانين ، لأن القانون ذاته لم يتضمن تدرجا للوظائف ، ومن ثم فإن وضع موظف فى وظيفة معينة لا يعطيه أى حق» [1].

ومن تطبيقات ذلك أيضا ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٣ والذى جاء فيه « ...ومن القرارات التى لا يقبل الطعن فيها الملاحظات التى يوجهها الرؤساء من الموظفين الى مرؤسيهم فيما يتعلق بأعمالهم والتى تودع ملف خدمتهم وفقا لحكم المادة ٩٢ من قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١والمادة ١٣من اللائحة التنفيذية لهذا القانون . هذه الملاحظات لا تعدوأن تكون من قبيل إجراءات التنظيم الداخلى للمرافق العامة بقصدكفالة سيرهابانتظام واطراد على وجه سليم عن طريق توجيه الرؤساء لمرؤسيهم فى أعمالهم وتبصيرهم بالمزالق التى يقعون فيهاأثناء تأديتها دون أن يكون الغرض منها توقيع جزاء عليهم أو تقدير كفايتهم . وليس الأمر كذلك بالنسبة الى هذه الملاحظات التى لا تعدو فى حقيقتها أن تكون مجرد رأى ينطوى على نذير مصلحى لتحذير الموظف وتوجيهه فى عمله دون أن يكون القصد منه تقدير كفايته أو صلاحيته ولا يقبل من ثم الطعن فيها لانتفاء أركان القرار الادارى فيما تضمنته »

ومن ناحية أخرى ، لا يقبل الطعن بالإلغاء فى المنشورات والأوامر المصلحية les circulaires au instractions de service حيث لا يترتب عليها آثاراً قانونية بالنسبة للأفراد ، وتكون مقصورة – عادة –

---

(١) حكمها بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٥٩ ، المجموعة ، السنتان ١٢ و ١٣ صفحة ١٧٨ .

على مجرد توجيهات وتعليمات تطلب وتوضح كيفية تنفيذ القوانين واللوائح إلا أنه يجب التفرقة بين نوعين من المنشورات فى هذا الشأن :

النوع الأول :المنشورات التى لا تتضمن آثار قانونية ولا تغير أو تعدل فى المراكز القانونية ، وهذه لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء .

النوع الثانى: منشورات تتضمن ما يعدل فى المراكز القانونية ، وبالتالى يترتب عليها آثار قانونية ، وهذه يقبل الطعن فيها بالإلغاء ..

ومن تطبيقات القضاء الإدارى فى هذا الشأن : حكم محكمة القضاء الإدارى الذى ورد فيه « أن التعليمات الواردة من وزارة الشئون الاجتماعية فى صدد تغيرنصوص القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى هى مجرد رأى فى تفسير هذا القانون ، يصح أن يكون محل نزاع أمام القضاء العادى الذى خصه المشرع بتطبيق هذا القانون ومن ثم فلا تقبل دعوى الإلغاء فى هذا الصدد »[١].

ويتضح لنا مما سبق أن الإجراءات الداخلية والمنشورات والأوامر المصلحية لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء ، نظرا لأنها لا ترتب آثارا قانونية للأفراد ، بل هى مجرد إجراءات لتنظيم العمل داخل المرافق العامة لا يترتب عليها أى تعديل فى المراكز القانونية .

٣٣٧ - خامسا - الإجراءات التنفيذية :

يقصد بالإجراءات التنفيذية les mesures d exécution مجموعة الإجراءات التى تتخذها الإدارة لشرح أو تفسير أو تطبيق أو تنفيذ القرار.

---

(١) المجموعة ، صفحة ٢٣٢ .

ولايقبل الطعن بالإلغاء فى الإجراءات التنفيذية لأنها لا ترتب آثارا قانونية أى أنها لا تعدل فى المراكز القانونية القائمة . أما إذا ترتب عليها أية آثار قانونية ، فإنها تعد قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء .

وقدأستقر القضاء على اعتبار مايلى من قبيل الإجراءات التنفيذية :

١ - نشر القرار أوتبليغه لذوى الشأن [١].

٢ - الأمر بتنفيذ القرار الصادر بنقل أحد الموظفين[٢].

٣ -القرار المفسر لقرار سابق دون أية إضافات [٣].

٤ -القرار المؤكد لقرار سابق ومطابق له تماما.

٥ -القرار الذى يتضمن الإنذار بعدم مخالفة القانون والمطالبة باحترام أحكامه[٤].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول دعوى الإلغاء طعنا على قرار وزارى يتضمن تنفيذ حكم القانون ، فقالت « إذ يبين أن المركز القانونى الذى يتضرر منه المدعى إنما نشأ مباشرة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ بعد إذ استبان أن إدراج مصانع سوهاج الكبرى فى الجدول المرافق له صحيح من الناحية الدستورية ومن ثم فإن قرار وزير التموين الصادر فى ١٩ من مايو سنة ١٩٦٣ بإلحاق مصانع سوهاج الكبرى بمطحن المدعى المؤمم ، ليس قرارا إداريا ، وإنما هو مجرد إجراء اتخذ للتنبيه إلى تنفيذ حكم القانون فتخرج هذه المنازعة

---

(١)حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩ / ١٠ / ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنتان ١٢ و ١٣ صفحة ١ .

(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٦ / ٧ / ١٩٤٧ ، في قضية Poynard

(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٨ / ١ / ١٩٣٥ ، في قضية Four

(٤)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٣ / ١٢ / ١٩٣٨ ، في قضية Bosc

عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى »

ومن كل ما تقدم ، نخلص الى القول بأنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء - إلى جانب الشروط الأخرى - أن يرتب القرار الإدارى آثار قانونية ، وبذاته . ومن ثم لا يقبل الطعن بالإلغاء في التصرفات التى ليست لها أية آثار قانونية، وتلك التى توقفت عن إنتاج آثار قانونية ، كما لا يقبل الطعن بالإلغاء فى الأعمال التحضيرية ، والاجراءات الداخلية ، وكذلك الإجراءات التنفيذية .

ومن ثم يشترط فى القرار الإدارى المطعون فيه أن يكون صادرا من سلطة إدارية وطنية ، من ناحية . وأن يكون هذا القرار نهائيا ، من ناحية ثانية . وأن يكون قرار مؤثرا فى مركز الطاعن ، من ناحية ثالثة .

الفصل الثانى

وضع رافع الدعوى

٣٣٨ - تمهيد :

تتطلب دعوى الإلغاء ما تتطلبة أى دعوى قضائية بصفة عامة من ضرورة أن يتمتع رافع الدعوى بالأهلية أى أن تتوافر فيه أهلية المخاصمة ، وأن يكون له صفة تؤهلة لرفع الدعوى ، وذلك علاوة على أن تتوافر له مصلحة لرفع الدعوى . فالدعوى لحماية مصلحة مشروعة ، ومن ثم فلا دعوى إذا لم توجد مصلحة يحميها القانون .

ولئن كانت الشروط العامة لكل من الأهلية والصفة والمصلحة هى ذات الشروط المتطلبة لكل دعوى بما فى ذلك دعوى الإلغاء ، الاأن طبيعة دعوى الإلغاء كدعوى مشروعية تهدف الى احترام القانون، والالتزام بأحكامه قد أضافت لهذه الشروط ما يحقق الهدف منها ويتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء .

وللالمام بأحكام كل من والأهلية والصفة والمصلحة فى دعوى الإلغاء ، سنقسم . هذا الفصل الى مبحثين ، هما :

المبحث الأول- أهلية وصفة رافع الدعوى .

المبحث الثانى- مصلحة رافع الدعوى .

المبحث الأول

أهلية وصفة رافع الدعوى

٣٣٩- تقسيم:

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يتمتع رافعها بالأهلية القانونية ، أى أن يكون أهلا للمخاصمة أو للتقاضى ، فلا تقبل الدعوى من فاقد الأهلية .

كذلك يشترط فى رافع الدعوى أن تكون له صفة قانونية لرفع الدعوى ، فلا تقبل الدعوى إذا رفعت ممن لا صفة له .

فما المقصود بهذين الشرطين ؟

هذا ما سنعرضه فى مطلبين على التوالى :

المطلب الأول - الأهلية لرفع دعوى الإلغاء .

المطلب الثانى - الصفة لرفع دعوى الإلغاء .

المطلب الأول

الأهلية لرفع دعوى الإلغاء

٣٤٠- مضمون الشرط :

دعوى الإلغاء دعوى قضائية يشترط فى رافعها كل الشروط المطلوبة لرفع الدعوى بصفة عامة ، ومنها أن يكون لرافع الدعوى أهلية التقاضى Capacité .

فيشترط فى رافع دعوى الإلغاء أن تكون له أهلية التقاضى أو المخاصمة أمام القضاء ، ولكل ذى مصلحة أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا رفعت من شخص لا يتمتع بأهلية التقاضى . على أنه يمكن رفع دعوى الإلغاء نيابة عن ناقصى الأهلية بواسطة الولى أو الوصى أو القيم الذى يمثله قانونا .

وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بشروط الأهلية لرفع دعوى الإلغاء ، فنحيل اليها .

وقد اختلف الرأى حول تكييف شرط الأهلية ، وهل يعد شرطا لقبول الدعوي، أم يعتبر شرطا لصحة الخصومة وإجراءاتها ؟

فذهبت المحكمة الإدارية العليا فى بعض أحكامها الى اعتباره شرط قبول ومن ثم يكون الدفع هو دفع بعدم قبول الدعوى ، من ذلك حكمها بتاريخ ٢٤ / ١٢ / ١٩٦٦ الذى تقرر فيه « أنه ولئن كان الأصل أنه لا يكفى لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذى يباشرها ذا حق أو ذا صفة فى التقاضى بل يجب أن تتوافر له أهلية المخاصمة لدى القضاء - وهو أصل عام ينطبق على الدعاوى الإدارية كما ينطبق على غيرها - إلا أنه لما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول

الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية إلا إذا كانت له مصلحة فى هذا الدفع ، والأصل فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وكذلك الإجراءات القضائية المتعلقة بها التى يباشرها ناقصو الأهلية ، الأصل فيها هو الصحة ما لم يقض بإبطالها لمصلحته ، ولكن لما كان الطرف الآخر فى الدعوى يخضع للإجراءات القضائية على غير إرادته فإن من مصلحته ألا يتحمل إجراءات مشوبة وغير حاسمة للحقوق ، ومن ثم وفى سبيل غاية هذه المصلحة يجوز له أن يدفع بعدم قبول الدعوى ، على أنه متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقصى الأهلية قد زال فإنه بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء ، وفى السير فيها بعد زوال العيب المذكور إجازه لما سبق منها ، وبذلك تعتبر صحيحة منذ بدايتها ، ومن ثم تنقضى كل مصلحة للمدعى عليه فى الطعن عليها »[١].

ويتضح من نص الحكم السابق أنه يقرر أمرين :

الأمر الأول : أن الدفع لعدم توافر شرط الأهلية هو دفع بعد قبول الدعوى .

الأمر الثانى : أن زوال عيب نقص الأهلية أثناء سير الدعوى يصحح إجراءات التقاضى ، وتعد الإجراءات صحيحة منذ بداية الدعوى .

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد اتجهت فى أحكام أخرى حديثة اتجاهاً آخر ، حيث اعتبرت أن الأهلية شرط لصحة إجراءات الخصومة ، من ذلك حكمها بتاريخ ٢١ / ٤ / ١٩٧٣ الذى تقرر فيه « أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما الدعوى هى شرط لصحة إجراءات الخصومة - فإذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها هى التى يمكن أن يلحقها البطلان .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٧، في قضية Dlle Maza

إن من المبادى المقررة أنه لا يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته ولما كان البطلان فى الخصومة المسائلة قد شرع لمصلحة المدعى فلا يصح أن تتمسك به الجهة الإدارية » [1] ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العلنا تعتبر أن الأهلية شرطا لصحة إجراءات الخصومة وليست شرطا لقبول الدعوى ، وأنه لا يتمسك بالبطلان - لهذا السبب - الامن شرع البطلان لمصلحتة ، فشرط قبول الدفع بالبطلان آن تتوافر المصلحة لذى الشأن الذى يتمسك به [2]

ونخلص مما سبق إلى أن دعوى الإلغاء يجب أن ترفع ممن له أهلية التقاضى ، وذلك وفقا للقواعد العامة المقررة لأهلية التقاضى .

---

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١١ / ٤ / ١٩٦٤ ، المجموعة في عشر سنوات ، صفحتي ٦٤و٦٥ .

(٢)مجموعة العليا السنة الثانية عشرة ، صفحة ٤٦٧ .

المطلب الثاني

الصفة لرفع دعوى الإلغاء

٣٤١ - مضمون الشرط:

إلى جانب توافر شرط الأهلية ، يجب أن يتوافر في رافع دعوى الإلغاء شرط الصفة Oualité ، بمعنى أن يكون له شأن في رفع الدعوى فإذا لم تكن له صفة لا يقبل منه رفع الدعوى . فالأصل أنه « لا يملك شخص المقاضاة إلا في شأن نفسه ، وليس له أن يتولاها في شئون غيره إلا بنيابة قانونية صحيحة » [1].

وهو ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا بقولها «أن الخصومة القضائية - وهي مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعي وتنتهي بحكم فاصل في النزاع أو بتنازل أو صلح أو بسبب عيب أو خطأ في الإجراءات أو بأمر عارض - إنما هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالإدعاء لدى القضاء أي بالالتجاء إليه بوسيلة الدعوى أو العريضة وقدحدد القانون إجراءات التقدم بهذا الإدعاء الذي ينبني عليه انعقاد الخصومة وهي التي تقوم على إتصال المدعي بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعى عليه بالمثول أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين طرفيها وبين القضاء من جهة أخرى فإذا لم تكن ثمة دعوى من أحد الخصمين للخصم الآخر الى التلاقي أمام القضاء أو لم يكن لأحدهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد ويلزم لصحة هذه الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة في تمثيلة والنيابة عنه قانونا أو اتفاقا ، فإذا لم يقم الدعوى صحيحة سقط ركن

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ، الجزء الثاني ، صفحتي ٩٧٦و ٩٧٧ .

من أركان الخصومة ومتى انعقدت هذه ونقدت كيانها كان الحكم صادرا فى غير خصومة وبالتالى باطلا بطلاناً ينحدر به إلى حد الإنعدام » [(١)]

ويجب رفع الدعوى على الأصيل ذى الصفة وليس على وكيله ، فإذا رفعت على وكيله حكم بعدم القبول . كما لو أقامت الهيئة العامة للمصانع الحربية دعوى بإلزام شركة « البهنساوي» وهى الوكيل بمطالبها لدى شركة «سورامين» وهى الأصلية فى التعاقد مع الهيئة ، فإنه يحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة [(٢)].

وقد اختلف رأى الفقهاء حول وضع شرط الصفة فى دعوى الإلغاء : حيث يرى البعض أنه مستقل عن شرط المصلحة ، بينما يتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى دمج شرط الصفة مع شرط المصلحة فى الدعوى .

فيرى البعض أن المصلحة تختلف عن الصفة، لأن المصلحة شرط لقبول الدعوى إذ تقوم على مخاصمة القرار ذاته، بينما تعتبر الصفة شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء وإبداء دفاع فيها. فإذا انتفت الصفة كانت الدعوى غير مقبولة ، ويجوز إبداء هذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى، فالصفة شرط لازم ومستقل عن شرط المصلحة في طلب الإلغاء ويتضح ذلك بجلاء بالنسبة للأشخاص المعنوية ، حيث تكون المصلحة للشخص المعنوى بينما تكون الصفة لمن يمثل هذا الشخص قانونا[(٣)].

لكن الرأى الغالب فى الفقه يرى أن " الصفة مندمجة فى المصلحة وأنها وصف من أوصاف المصلحة التى تسمى بالمصلحة الشخصية المباشرة، ويقال أن

---

(١) انظر حكمها بتاريخ ٢ / ٢ / ١٩٨٠ ، المجموعة السابق الإشارة إليها ، صفحة ٩٧٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري ، السنة الثالثة ، صفحة ، ٤٨٨ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١ / ١٢ / ١٩٦٨ ، المجموعة في خمسة عشر عاما ، صفحة ٩٩٧ .

المصلحة بأوصافها المختلفة هي الشرط العام الوحيد لقبول الدعوى"[1].

وسواء اعتبرنا الصفة شرطا مستقلا عن شرط المصلحة أو أنه يندمج فى شرط المصلحة ، فهو أمر مطلوب فى جميع الحالات ، بمعنى أنه لابد أن يكون لرافع الدعوى صفة ليمكن قبول دعوى الإلغاء المرفوعة منه.

ومن تطبيقات القضاء الإدارى فى هذا الشأن:

١- صاحب الصفة عن الشخص الإعتبارى هو من يمثله قانونا:

« إن صاحب الصفة هو من يختص وفقا لأحكام القانون بتمثيل الشخص الاعتبارى والتحدث بإسمه . والصفة فى تمثيل الجهة الإدارية أمر مستقل عن الشخص الذى تسلم إليه صور الإعلانات (وفقا لحكم قانون المرافعات) ومستقل أيضا عن نيابة إدارة قضايا الحكومة عن الجهات الإدارية فيما يرفع منها أو عنها من قضايا وطعون. فلا يكفى لصحة الإجراء أن تباشره إدارة القضايا بل يتعين لصحته أن يكون مباشرته بإسم صاحب الصفة وهو الوزير بالنسبة إلى شئون وزارته ورئيس المجلس المحلى بالنسبة إلى الوحدة الإدارية التى يمثلهاهذا المجلس »[2].

٢-صاحب الصفة فى تمثيل المصالح التابعة للوزارة هو الوزير:

فمصلحة الطرق والكبارى ليست شخصاً إعتبارياً عاماً، بل هى مصلحة تابعة لوزارة المواصلات وفرع منها ليس له إستقلال ذاتى ولم يمنحها القانون شخصية اعتبارية تخول مديرها النيابة عنها قانوناً وتمثيلها فى التقاضى وإنما يمثلها فى ذلك وزير الموصلات باعتباره مشرفاً على شئون وزارته وفروعها التى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٣ / ١١ / ١٩٦٨ ، المجموعة السابقة صفحة ٩٨٧ .
(٢) الدكتور فؤاد العطار : القضاء الإدارى ١٩٦٨ ، صفحة ٥٤٢

من بينها هذه المصلحة[1].

٣-صاحب الصفة فى تمثيل مجلس المحافظة هو المحافظ:

فمحافظة القاهرة هى صاحبة الاختصاص بربط وتحصيل الضريبة على العقارات المبنية الواقعة فى دائرة المحافظة ولها الشخصية الاعتبارية بما فى ذلك أهلية التقاضي، وبناء على ذلك يكون مجلس المحافظة هو الجهة صاحبة الصفة فيما يثور من منازعات في هذا الشأن، فتقام الدعوى على المحافظ باعتبار أن المحافظ هو رئيس المجلس الذى يمثله أمام المحاكم وفقاً لقانون الإدارة المحلية [1].

وتطبق ذات القاعدة بالنسبة لمجالس المدن والقري، حيث تتمتع هذه المجالس بالشخصية الاعتبارية، ولها أهلية التقاضي، ومن ثم يقوم رئيس مجلسى المدينة أو مجلس القرية بتمثيلها أمام القضاء طبقاً لأحكام قانون الإدارة المحلية، فيكون مجلس المدينة المختص هو صاحب الصفة فيما يثور من منازعات تدخل فى اختصاصه ويتعين أن توجه إليه الدعاوى المتعلقة بذلك باعتباره الجهة الإدارية ذات الشأن [3].

ومن ناحية أخرى ، يتوسع القضاء الإدارى فيما يتعلق بتوافر شرط الصفة، فيرفض الدفع بعدم القبول إذا رفعت الدعوى على غير ذى صفة وتم تصحيحها وقامت الجهة ذات الصفة بمباشرتها فى جميع مراحلها[4]، كما تقبل الدعوى المرفوعة على غير ذى صفة إذا تم تصحيح الإجراء قبل الحكم

---

(١) الدكتور كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، صفحة ٩٨١

(٢)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١/٢٩ /١٩٦٦، المجموعة السابق الإشارة إليها، صفحة ٩٧٧.

(٣)حكم المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٦/١٠/٢٣، المجموعة السابقة، صفحتي ٩٨١و٩٨٢.

(٤)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧١/٤/١٧، المجموعة السابقة، صفحتي ٩٨٨و١٩٩٨

باختصاص صاحب الصفة فى التداعي[1]، كما يرفض الرجوع إلى المنازعة فى صفة المدعي، بعد أن بت حكم له قوة الشئ المقضى به هذه الخصوصية[2].

ويرفض القضاء، أيضاً، الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة فى دعوى مرفوعة من أحد مؤسسى جمعية خاصة طعناً على قرار رفض اشتراكه طالباً إلغاء قرار مس حقه فى الاشتراك فى تأسيس هذه الجمعية[3].

ويتضح لنا مما تقدم أنه بالرغم من الخلاف حول اعتبار الصفة شرطاً «مستقلاً أم شرطاً »يندمج مع شرط المصلحة، إلا أن الكل متفق على ضرورة توافر الصفة لقبول دعوى الإلغاء، وأنه يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الصفة الأصيل أو من وكيله على صاحب صفة، وأن صاحب الصفة بالنسبة للشخص الإعتبارى هو من يمثله قانوناً: فهو الوزير بالنسبة للوزارة وفروعها والمصالح التابعة لها، وهو المحافظ بالنسبة للمحافظة، ورئيس مجلس المدينة أو القرية بالنسبة للمدينة أو القرية وهو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة بالنسبة للهيئة العامة. وأن رفع دعوى الإلغاء من غير ذى صفة يؤدى إلى عدم قبولها، فلا تقبل الدعوى إلا من ذى صفة، على أنه يجوز تصحيح هذا الإجراء بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧١/٤/١٧، المجموعة السابقة، صفحتي ٩٨١، ٩٨٢

(٢)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٦/١٥، المجموعة السابقة، صفحتي ٩٩٠و٩٩١.

(٣)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٣/١/٧، المجموعة السابقة صفحتي ٩٩٥و٩٩٦.

المبحث الثاني

مصلحة رافع الدعوى

٣٤٢ - تقسيم:

يشترط لقبول دعوى الإلغاء وجود مصلحة لرافع الدعوي، فالمصلحة l'intérêt dans le recours شرط لقبول الدعوي، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة فى هذا الشأن : حيث لا مصلحة لا دعوى pas d'intérêt, pas d'action وهو شرط منصوص عليه صراحة فى المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية «لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ..».

كما ورد هذا النص فى كل قوانين مجلس الدولة المتعاقبة: ١٩٤٦، ١٩٤٩، ١٩٥٥، ١٩٥٩، وكذلك القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢حيث نصت المادة الثانية عشرة منه على قبول «الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ».

ويثير شرط المصلحة مجموعة من التساؤلات حول مفهوم هذا الشرط فى دعوى الإلغاء ومدى إختلافه عنه فى الدعاوى العادية، ومدى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى حسبة، ووقت توافر الشرط، وطبيعته وخصائصه.

كذلك يثور التساؤل عن أنواع المصالح التى تبرر قبول دعوى الإلغاء سواء فى طعون الأفراد أو طعون الجماعات.

وسنوجز مفهوم كل ما سبق فى مطلبين، هما :

المطلب الأول - مفهوم المصلحة فى دعوى الإلغاء.

المطلب الثاني - أنواع المصالح المبررة لرفع دعوى الإلغاء .

المطلب الأول

مفهوم المصلحة فى دعوى الإلغاء

٣٤٣ - موقف الفقه والقضاء :

لئن اتفق على تطلب توافر المصلحة لقبول دعوى الإلغاء، إلا أنه حدث خلاف فى الرأى عند تحديد مفهوم المصلحة فى دعوى الإلغاء. حيث تعرف المصلحة فى فقه المرافعات المدنية والتجارية بأنها «الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالإعتداء عليه ... والمنفعة التى يحصل عليها المدعى بتحقيق هذه الحماية »[1]. إلا أنه لا يشترط فى رافع دعوى الإلغاء أن يكون له حق اعتدى عليه أو مهدد بالإعتداء عليه، بل يكفى أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة. ذلك أن دعوى الإلغاء إنما تحقق مصلحتين فى وقت واحد : مصلحة رافع الدعوي، وهى مصلحة شخصية ومباشرة، ومصلحة المجتمع، وهى مصلحة عامة تتمثل فى احترام القانون والالتزام بمبدأ الشرعية. الأمر الذى يوجب اختلاف مفهوم المصلحة فى دعوى الإلغاء عنه فى الدعاوى الأخري، وهو ما يفهم من حكم محكمة القضاء الإدارى الذى ذكرت فيه «أن قضاء الإلغاء قضاء موضوعى أو عينى يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الإدارية وهو مجال لايتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية، ولا يقتضى بحكم اللزوم أن تستند المصلحة فيه إلى حق اعتدى عليه. بل يكفى أن يكون الطاعن فى القرار صاحب مصلحة شخصية مباشرة فى إلغائه. والمصلحة الشخصية هنا معناها أن يكون الطاعن فى مركز قانونى خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله- ما دام قائماً - مؤثرة فى مصلحة ذاتية للطلب تأثيراً مباشراً، ولذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يكتفى بهذه

(١) حكم المحكمة الإدارية بتاريخ ١٩٨٠/٦/١٤، المجموعة السابقة

المصلحة لقبول دعوى الإلغاء »[1] وتأخذ المحكمة الإدارية العليا بذات الإتجاه، مثال ذلك حكمها الصادر سنة ١٩٧٤ والذي تقرر فيه أنه «من الأمور المسلم بها أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه، من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً فى مصلحة شخصية له وإلا كانت الدعوى غير مقبولة »[2].

إذن لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافع الدعوى حق اعتدى عليه أو مهدد بالإعتداء عليه، بل يكفى أن يكون له مصلحة شخصية مباشرة، فهل تعتبر دعوى الإلغاء دعوى حسبة Action populaire ؟

دعوى الحسبة إصطلاح معروف فى الفقه الإسلامي، يقصد به الدعوى التى يجوز لكل مسلم عدل رفعها للقضاء دفاعاً عن حقوق الله الخالصة سبحانه وتعالى . أو ما كان حق الله فيه غالباً. وذلك إعمالاً لقول الحق تبارك وتعالى «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر »، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » .

فما هو الوضع فى كل من فرنسا ومصر؟

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٣/١١/١٠؛ المجموعة السابقة، صفحتي ٩٩٣ وما بعدها .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٥/٢/٢٢، المجموعة السابقة صفحتي ٩٩٦، ٩٩٧.

٣٤٤- الوضع في فرنسا:

ذهب الرأى فى الفقه الفرنسى إلى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى حسبة ، وذلك استنادا إلى حجتين :

- تتمثل الحجة الأولى فى أن قانون مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢لم يشترط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء ، وكذلك قانونه الحالى لم يتطلب هذا الشرط .

- وتتمثل الحجة الثانية فى النظر إلى طبيعة دعوى الإلغاء بوصفها قضاءا عينياً أو موضوعياً يسعى إلى تحقيق مصلحة الجماعة ، وليس مصلحة رافع الدعوى .

بينما ذهب آخرون فى الفقة الفرنسى إلى القول بأن دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة ومن ثم فيشترط توافر المصلحة لقبول الدعوى ، وذلك على أساس أن وظيفة القضاء تتطلب أن يتقيد القاضى بما يطلبه الخصوم ، كما أنه لا يستطيع نظر الدعوى من تلقاء نفسه ، وذلك فضلاً عن أن إغفال شرط المصلحة سيزيل الصفة القضائية لدعوى الإلغاء وتنقلب الدعوى كنوع من الرقابة الإدارية ، وهو أمر غير مقبول .

٣٤٥ - الوضع في مصر :

اشترط قانون مجلس الدولة صراحة توافر مصلحة شخصية لرفع دعوى الإلغاء ، ومن ثم فلابد من توافر شرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى .

٣٤٦ - مدي تطلب استمرار شرط المصلحة لحين الفصل في الدعوي:

لئن كان يشترط توافر المصلحة لقبول دعوى الإلغاء ، فهل يشترط أيضا

ضرورة استمرار تحقق هذا الشرط لحين الفصل فى الدعوى ،أم يكتفى بتوافر الشرط عند رفع الدعوى ؟

القاعدة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية هى وجوب استمرار المصلحة قائمة من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها[1] ولكن الأمر محل نقاش بالنسبة لدعوى الإلغاء .

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى أن العبرة بتوافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى ، ولا يشترط بقاء المصلحة لحين الفصل فى الدعوى ، حيث يفصل المجلس فى الدعوى بعد زوال مصلحة رافع الدعوى طالما ظل القرار المطعون فيه غير مشروع [2] وذلك استناداً إلى أن دعوى الإلغاء تعتبر وسيلة للدفاع عن مبدأ الشرعية حماية للمصلحة العامة ، بالإضافة إلى أنها ترمى إلى تحقيق المصلحة الشخصية لرافع الدعوى .

وقد أيد الفقة الفرنسى هذا الاتجاه ، واكتفى بتطلب توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى .

أما القضاء الإدارى المصرى فقد اتخذ موقفاً مغايراً فى هذا الشأن : حيث لم تشترط محكمة القضاء الإدارى فى بعض أحكامها استمرار المصلحة لقبول دعوى الإلغاء ، من ذلك حكمها بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٥٠ الذى تقول فيه «أن العبرة فى قبول الدعوى توافر المصلحة يوم رفعها ، أما زوال هذه المصلحة أثناء الدعوى وعدم زوالها فإنه يكون من الأمور الموضوعية التى تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدى ذلك لى عدم قبول الدعوى »[3] وقد برز هذا الاتجاه لدى محكمة القضاء الإدارى فى حكم آخر لها قررت فيه « أن المصلحة فى إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع »[4] .

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوي ، رسالته سابق الإشارة إليها ، صفحة ٨٠٤.

(٢) انظر على سبيل المثال ، حكم المجلس بتاريخ ١٩٢٧/١٢/٢٨ فى قضية Pugibet وكذلك حكمه بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٢ فى قضية Louis Dalmas.

(٣) المجموعة ، السنة الرابعة ، صفحة ٢٤٦.

(٤) المجموعة ، السنة التاسعة ، صفحة ٣٩٠.

إلا أن محكمة القضاء الإداري لم تستقر على هذا الإتجاه، حيث صدرت عنها ، أحكام أخرى تتطلب ضرورة استمرار شرط المصلحة لحين الفصل فى الدعوى، من ذلك حكمها بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ الذي ورد فيه صراحة «لما كانت المصلحة هى مناط الدعوي ، فإنه يتعين توافرها وقت رفع الدعوى واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها، فإذا كانت هذه المصلحة منتفية من بادىء الأمر ، أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى ، كانت الدعوى غير مقبولة"(١) ، وقد أخذت بذات الاتجاه المحكمة الإدارية العليا، مثال ذلك حكمها بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٤ الذى قررت فيه صراحة " إن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر للمدعى من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا"(٢) . وحكمها بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٤ الذى تقول فيه " من الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوفر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا"(٣) .

ومن ثم يمكن القول أن القضاء الإداري فى مصر قد استقر على تطلب توافر شرط المصلحة من وقت رفع الدعوى ، وأن يستمر قيامه لحين الفصل فيها.

ولكن ما هو موقف الفقه المصرى ؟

لقد اختلف الفقه المصرى حول هذه المسألة :

- عارض رأى فى الفقه المصرى اتجاه المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن، وذهب إلى أن تخلف شرط المصلحة أثناء نظر الدعوى ، وإن كان من شأنه أن يؤثر على الحكم فى الموضوع ، إلا أنه لا يجوز مطلقاً أن يؤثر فى

(١) المجموعة ، السنة التاسعة ، صفحة ٢٤٣.
(٢) المجموعة فى عشر سنوات ، صفحة ٤٨٧.
(٣) المجموعة ، فى خمسة عشر عاماً ، الجزء الثانى ، صفحة ٩٧١.

الدعوى ذاتها . والقول بغير ذلك معناه أن يغلق المجلس عينه على قرارات إدارية باطلة لا شك فى بطلانها"(١) .

- وأيد رأى فى الفقه المصرى اتجاه المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن مقرراً ضرورة أن تظل المصلحة قائمة حتى الفصل فى الدعوى، وذلك على أساس أن دعوى الإلغاء " لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها توافر شرط المصلحة فى رافعها وقت رفعها واستمرار هذا الشرط خلال الخصومة إلى أن يفصل فيها ... وإلا وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم قيام سبب لها"(٢) .

- واتجه رأى ثالث اتجاهاً عملياً، حيث يفضل لاعتبارات عملية استمرار شرط المصلحة حتى صدور الحكم فى الدعوى ، لأنه يخفف العبء على القضاء الإدارى من ناحية ، ويقلل من احتمالات التصادم مع الإدارة ، من ناحية أخرى"(٣) .

٣٤٧ - رأينا - يكفي توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوي:

فى تقديرنا، يجب الأخذ بالاتجاه السائد فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، فيكتفى بتوافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى ، لأن ذلك أكثر اتفاقاً مع طبيعة دعوى الإلغاء من ناحية، ولأنه يسهم فى الالتزام بمبدأ الشرعية واحترام أحكام القانون، من ناحية ثانية ، ولأنه يحقق مصلحة المجتمع فى إلغاء كل القرارات غير المشروعة وتحقيق الردع القضائى ، من ناحية ثالثة، ولأنه وسيلة هامة لمحاربة التسيب والفساد الإدارى ، من ناحية رابعة.

ولكن ما هى طبيعة الدفع بانعدام المصلحة فى الدعوى ؟

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، صفحة ٣٠٢ .
(٢) الدكتور فؤاد العطار : القضاء الإدارى ، صفحة ٥٤١
(٣) الدكتور سليمان الطماوى : القضاء الإدارى - قضاء الإلغاء ، ١٩٧٦ صفحة ٥٠٠ وما بعدها.

تتفق أحكام مجلس الدولة المصرى فى اعتبار الدفع بانعدام المصلحة دفعاً موضوعياً وليس دفعاً شكلياً يسقط بالتكلم فى الموضوع، وبالتالى يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى فى هذا الشأن، مثال ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٩/٣/٢٢ الذى تقرر فيه " ويتفرع عن ذلك أنه لا يؤثر فى الدفع بعدم توافرشرط المصلحة التأخر فى إبدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى ، لأنه وهو دفع موضوعى لا يسقط بالتكلم فى الموضوع كما يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى"(١) .

وهو ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا بقولها " من الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً، ولا يؤثر فى هذا الدفع التأخير فى إبدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع لأنه من الدفوع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع ويجوز إبداؤها فى أية حالة كانت عليها الدعوى"(٢) .

وإذا كان ذلك كذلك، فما هى خصائص المصلحة فى دعوى الإلغاء؟

٣٤٨ - خصائص المصلحة التى تجيز الطعن بالإلغاء :

أوضحنا فيما سبق ضرورة توافر المصلحة لقبول دعوى الإلغاء ، وأنه لا دعوى حيث لا مصلحة ، إلا أنه لا يكفى مجرد وجود المصلحة لإمكان قبول الدعوى، بل لابد من أن تتصف هذه المصلحة بخصائص معينة ، فيجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، سواء كانت مادية أو أدبية، كما يجب أن تكون هذه المصلحة محققة ، ويمكن أن تكون محتملة.

---

(١) المجموعة ، السنة الثالثة ، صفحة ٤٨٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٤ ، المجموعة فى خمسة عشر عاما، صفحة ٩٧١.

وتفصيل ذلك كمايلى [1] :

٣٤٩ - ١- المصلحة الشخصية والمباشرة:

يشترط فى المصلحة التى تجيز الطعن بالإلغاء أن تكون شخصية Personnel، وأن تكون مباشرة Direct.

فيجب أن يكون للطاعن مصلحة فى إلغاء القرار ، كما يجب أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة أى أن تكون مستقلة ومتميزة عن المصلحة العامة وهو ما يفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة من ناحية، ويفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ، من ناحية أخرى . فيجب أن يكون رافع الدعوى فى حالة قانونية أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشراً.

" إن المصلحة فى رفع دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون رافعها فى حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة فى طلب إلغاء القرار"[2] .

ويتطلب مجلس الدولة الفرنسى أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة لقبول دعوى الإلغاء، فلا تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية مباشرة فى إلغاء القرار الإدارى كدعوى الزوج بطلب إلغاء قرار إدارى يمس مصلحة شخصية لزوجته[3] .

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- دى لوبادير، المرجع السابق، صفحة ٤٧٦ وما بعدها.
- فيدل، المرجع السابق ، صفحة ٥٠٠ ومابعدها.
- بنوا ، المرجع السابق ، صفحة ٥٧٨ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢١ ، المجموعة ، السنة الحادية عشرة، صفحة ٢٩٣.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٦/٧/٥ ، فى قضية Vaudray

كذلك يتطلب مجلس الدولة المصرى أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية مباشرة ، وإلا حكم بعدم القبول ، فحكمت محكمة القضاء الإدارى بعدم قبول دعوى شقيق يطلب فيها إلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن تجديد جوازات سفر إخوته رغم أنه أكبر اخوته سناً والقائم على شئون الأسرة[1] . كما حكمت بعدم قبول طلب الورثة استمرار سير الدعوى السابق رفعها من مورثهم بطلب إلغاء قرار تعيين أحد العمد، لعدم توافر مصلحة شخصية مباشرة لهم فى دعوى الإلغاء[2] .

وتأخذ المحكمة الإدارية العليا أيضاً بذات اتجاه محكمة القضاء الإدارى ، حيث تتطلب توافر المصلحة الشخصية المباشرة لقبول دعوى الإلغاء ، فذكرت فى أحد أحكامها بأنه " يكفى لمخاصمة القرار الإدارى فى دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ،يؤثر فيها ذلك القرار تأثيراً مباشراً. وللمدعى مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن على القرار الإدارى الصادر بإلغاء الموافقة على إقامة الوحدة المجمعة بأرضه التى تبرع بها لهذا الغرض، وذلك بصفته مواطناً وبصفته عمدة القرية وبصفته متبرعاً"[3] ، كما أكدت فى حكم آخر أنه " لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعى ذا حق مسه القرار المطعون فيه – بل يكفى أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة – مادية كانت أو أدبية فى طلب الإلغاء بأن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار من شأنها أن تجعله يؤثر تأثيراً مباشراً"[4] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٩/٢/٢٣، المجموعة ، السنة الثالثة ، صفحة ٤٨٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٥، المجموعة ، السنة الثانية ، صفحة ٧٠٧.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/١٢/٩.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٣ ، المجموعة فى خمسة عشر عاما، صفحة ٩٧١.

فيجب لقبول دعوى الإلغاء إذن أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة ، وإلا حكم بعدم القبول، وهو أمر يتطلبه الفقه واستقر عليه القضاء الإدارى فى كل من فرنسا ومصر.

٣٥٠ - ٢- المصلحة المادية والمصلحة الأدبية :

يشترط لقبول دعوى الإلغاء توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة ، وسواء كانت مصلحة مادية أو مصلحة أدبية أو معنوية ، فلا فرق بين المصلحتين المادية والأدبية كشرط لقبول دعوى الإلغاء.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن توافر المصلحة الأدبية يكفى لقبول دعوى الإلغاء : فحكم بقبول الدعوى من رجل دين لأن له مصلحة فى احترام الحرية الدينية[١]، كما حكم بتوافر المصلحة بالنسبة لقدامى طلبة إحدى المدارس فى الدفاع عن مكانة ومستوى المدرسة التى تخرجوا فيها[٢]. كما قبل دعوى الإلغاء المرفوعة من هيئات أو جماعات دفاعاً عن مصالحها الأدبية والمعنوية، كالدعوى المرفوعة من قدامى طلبة مدرسة معينة والتى أشرنا إليها سلفاً، أو تلك المرفوعة من بعض قدامى المحاربين بطلب عدم التوسع غير القانونى فى صفة المحارب القديم لتبقى للمحاربين القدماء هيبتهم وسمعتهم[٣].

كما استقرت أحكام القضاء الإدارى المصرى منذ البداية على أن توافر المصلحة الأدبية يكفى لقبول دعوى الإلغاء، وهو ما قررته محكمة القضاء الإدارى صراحة بقولها «المصلحة كما تكون مادية تكون أدبية، فكلتاهما تجزئ

---

(١)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٨/٢/٨ في قضية Abbé Deliard
(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٣/ ٧/ ١٩٤٨.
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٣ في قضية Bourgoin

في قبول الدعوى »[1]، كما حكمت بأنه «ما من شك في أن تعطيل الشعائر الدينية على الوجه الوارد في طلبات المدعى يتصل بعقيدته وحريته ومشاعره، ومن ثم يكون ذا مصلحة في الدعوى »[2]،وتأخذ المحكمة الإدارية العليا بذات الإتجاه أيضاً، حيث تقرر أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون للمدعى مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية في طلب الإلغاء[3].

ومؤدى ما سبق أن القضاء الإداري ، سواء في فرنسا أو في مصر ، يسوى بين المصلحة المادية والمصلحة الأدبية كشرط لقبول دعوى الإلغاء، وأن توافر المصلحة الأدبية يكفي لقبول دعوى الإلغاء.

٣٥١ - ٣-المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة:

تكون المصلحة محققة إذا تأكد، مقدماً أن المدعى في دعوى الإلغاء سينال فائدة معينة من إلغاء القرار المطعون فيه سواء كانت هذه الفائدة مادية أو كانت أدبية، وتكون المصلحة محتملة إذا كان ليس من المؤكد حصول هذه الفائدة عاجلاً لرافع الدعوي.

ووفقاً لنص المادة الرابعة من قانون المرافعات، تكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى «إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ».

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على قبول دعوى الإلغاء حتى لو كانت المصلحة محتملة طالما أنها مصلحة شخصية ومباشرة، مثل دعوى إلغاء قرار الإدارة بخصوص نظام المرور بمنع الوقوف في أماكن معينة دون أن

---

(١)حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٩.
(٢)حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٢/١٢/١٦، المجموعة، السنة السابعة، صفحة ٤٧.
(٣)أنظر حكمها بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٤، سابق الإشارة إليه.

يكون رافع الدعوى قد منع من الوقوف، وكذلك الطعن فى قرارات منع المواكب فى الطرقات وكذلك طعن الناخب فى قرار تقسيم دائرته الانتخابية [1].

ولئن كانت محكمة القضاء الإدارى قد تطلبت - فى بادئ الأمر-لقبول دعوى الإلغاء «وجود مصلحة شخصية محققة لرافعها، ولا تكفى فى ذلك المصلحة المحتملة»[2]، إلا أنها سرعان ما عدلت عن قضائها السابق واكتفت بوجود المصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء، فقررت صراحة «لا يشترط لاستيفاء شرط المصلحة فى دعوى إلغاء قرار إدارى مطعون فيه أمام محكمة القضاء الإدارى أن يكون للمدعى مصلحة من ورائه، بل يكفى أن تكون مصلحة محتملة»[3]وقد استقر قضاء محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن حيث قضت بحق الموظف فى الطعن فى القرارات المخالفة للقانون حتى ولو لم يكن من شأن إلغاء هذه القرارات ترقيته فوراً»[4].

وأكدت المحكمة الإدارية العليا اتجاه محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن فاعتدت بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء، وحكمت بأنه «إذا كان القرار الصادر بنقل موظفين من الكادر الكتابى إلى الكادر الإدارى قد وضعهم فى كشف الأقدمية فى ترتيب سابق على المدعى ورقاهم إلى الدرجة الخامسة، حتى ولو لم يكن هذا الأخير مستوفياً الشرط الزمنى اللازم للترقية إلى هذه الدرجة، بعدم قضائه مدة الثلاث سنوات المقدرة لذلك إذ ليس من شك فى أن

---

(١) أنظر ، علي سبيل المثال، حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٤ في قضية Abisset وكذلك حكم المجلس بتاريخ ١٩٠٣/٨/٧في قضية Chabat

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٤٨/١١/٢٤، المجموعة، السنة الثالثة ، صفحة ٨٣

(٣) حكمها بتاريخ ١٩٥٠/٢/١٦ ، المجموعة ، السنة الرابعة ، صفحة ٣٧٩.

(٤)حكمها بتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٧، المجموعة، السنتان ١٢، ١٣ صفحة ٧٧.

الأسبقية فى ترتيب الدرجة السادسة لها أثرها الحاسم حالاً أو مآلاً فى الترقية إلى الدرجة الخامسة »[1].

ويتضح لنا مما تقدم أنه يسترط لقبول دعوي الإلغاء أن يكون لرافع الدعوي مصلحة شخصية ومباشرة ، وإلا حكم بعدم القبول وأن هذا الدفع يمكن إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوي . وأنه يكفى توافر هذا الشرط عندرفع الدعوي في فرنسا بينما يجب أن توافر الشرط حتي الفصل في الدعوي في مصر . وأن الشرط يتحقق إذا كانت المصلحة شخصية ومباشرة ، سواء كانت مأدية أو أدبية ، وسواء كانت محققة أو كانت مصلحة محتملة .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/١/٣ .

المطلب الثانى

أنواع المصالح المبررة لرفع دعوى الإلغاء

٣٥٢ - تحديد أنواع المصالح :

أوضحنا فى المطلب السابق مفهوم المصلحة فى دعوى الإلغاء، ورأينا أنها تختلف عن مفهوم المصلحة فى الدعاوى الأخري، وأنه لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافع الدعوى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، بل يكفى أن يكون له مصلحة شخصية مباشرة ، كما أوضحنا أن ذلك إن كان يؤدى إلى التوسع فى قبول دعوى الإلغاء، إلا أنه لا يحولها إلى دعوى حسبة يستطيع كل مواطن رفعها دفاعاً عن الشرعية والالتزام بأحكام القانون. ومن ثم كان للمصلحة مفهوماً خاصاً فى دعوى الإلغاء، الأمر الذى يتطلب إعطاء أمثلة أو تطبيقات لضوابط المصلحة فى الدعوي، ذلك أن على رافع دعوى الإلغاء إثبات أن له صفة خاصة تؤهله لرفع الدعوى تجعله فى وضع خاص إزاء القرار الذى يريد الطعن فيه بالإلغاء . ونظراً لعدم وجود نص محدد واضح بالنسبة لهذه الجزئية، فإن الأمر قد انحصر فى وجود اتجاهات عامة يمكن تلمسها والكشف عنها من خلال تتبع ومراجعة وتحليل أحكام القضاء الإدارى فى هذا الشأن.

ومع صعوبة تقسيم المصالح فى دعوى الإلغاء بإرجاعها لأصول عامة مشتركة بسبب عدم ربطها بالحقوق كما هو الحال فى الدعاوى العادية، يتم الاستناد إلى الصفات الذاتية فى الطاعن: فقد يكون الطاعن فرداً عادياً لا تربطه بالإدارة أى رابطة قانونية، وقد يكون الطاعن موظفاً عاماً يرتبط مع الإدارة برباط قانونى يتمثل فى شغله لمركز قانونى يجعله فى وضعية لائحية، كما قد يكون الطاعن هيئة ما تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية المستقلة.

فما هي اتجاهات القضاء الإداري في مجال تحديد مفهوم المصلحة لرفع دعوى الإلغاء ؟

٣٥٢ - اتجاهات القضاء :

نعرض اتجاهات القضاء بايجاز فيما يلي [١] :

٣٥٣ - أولا - طعون الأفراد :

تتعدد صفات الأفراد غير الموظفين، ومن ثم تتحدد مصالحهم وتختلف من مركز قانوني لمركز آخر، وذلك على النحو التالي:

١- المالك :

لا شك في أن للمالك الحق في أي قرار يمثل اعتداءً على حق الملكية، حيث يكون له مصلحة تتمثل في دفع الإعتداء على حقه، وهو أمر يتفق مع مفهوم المصلحة في الدعاوى العادية. ولكن للمالك، أيضاً، وبصفته مالكاً، أن يطعن بالإلغاء في أي قرار إداري معيب يمس مصالحه المشروعة حتى ولو لم يصل هذا المساس إلى مستوى الاعتداء على الحق طالما لم يحترم مصالحه المشروعة في مزاولة نشاطه كمالك.

وتطبيقاً لما سبق، يقبل مجلس الدولة الفرنسي طعون الملاك ضد القرارات الإدارية المتعلقة بإعداد الطريق العام أو باستعماله إذا سببت هذه القرارات

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- أوبى ودراجو، المرجع السابق، صفحة ٥٠١ وما بعدها.
- دي لو بادير، المرجع السابق، صفحة ٤٧٨ وما بعدها.
- فيدل ، المرجع السابق، صفحة ٥٠٣ وما بعدها.

أضرار كالقرار الإدارى الذى يقع به منزل الطاعن [1]. وكذلك القرار الإدارى بإنشاء جبانة[2] وكذلك القرار بالسماح لأحد المواطنين بإقامة منزل يخالف بارتفاعه القدر المسموح به قانوناً"[3].

وفى بداية الأمر، كانت محكمة القضاء الإدارى ترى أن صفة المالك وحدها لا تكفى لكى تجعل لرافع الدعوى مصلحة فى طلب إلغاء قرار إدارى يتعلق بضم ناحية إلى أخرى [4]. إلا أنها سرعان ما أخذت بالاتجاه السائد فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى وحكمت بالقبول «حيث أن المدعى وهو عمدة لناحية عرب الأطاولة ويملك أطياناً فيها، فإن له مصلحة شخصية فى أن تبقى الجزيرة (التى فصلت عن زمام بلدة العمدة) تابعة لزمام بلدته»[5] وهو الاتجاه الذى استقرت المحكمة بعد ذلك على الأخذ به، من ذلك حكمها بتاريخ ١٧مارس سنة ١٩٦٠ والذى قررت فيه «أن كل مالك فى أحد الشوارع له مصلحة شخصية ظاهرة فى الطعن فى القرارات المنطوية على مخالفة لنظام البناء فى الشارع الذى يقع فيه ملكه للحيلولة دون قيام أبنية تتجافى مع شرائط العمران الذى يفترض أنها شرعت لغاية جمالية وصحية، وبذلك يكون المدعى بوصفه مالكا لأرض مجاورة للبناء المراد إقامته ذا مصلحة شخصية فى الطعن فى قرارات الترخيص بالبناء المذكور »[6].

---

(١)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٥/٢/٣في قضية Storck

(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٠/٦/٢٩في قضية Arnaud

(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٢/٤/٢٢ في قضية Tettelin

(٤)حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٤٨/٤/٣٠،السنة الثانية ،صفحة ٥٥٤.

(٥)حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢، السنة الرابعة ، صفحة ٦٦٨.

(٦)المجموعة، السنة الرابعة عشرة،صفحة ١٨.

- وتأخذ المحكمة الإدارية العليا بذات الاتجاه أيضاً، حيث تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من المالك لأضرار أصابته، حيث قررت حق المالك فى الطعن فى قرار إدارى صادر بالترخيص بإقامة بناء مكون من اثنى عشر دوراً وطلب إلغائه إستناداً إلى أن القرار المذكور يقع مخالفاً للقانون لخروجه على أحكام مرسوم التقسيم [1].

٢- المستفيد من خدمات مرفق عام:

تكون للمستفيد من خدمة مرفق عام مصلحة فى دعوى الإلغاء طعناً على القرارات المنظمة للاستفادة من خدمات المرفق، مثال ذلك طعن المستفيد من خدمات مرفق اقتصادى ضد القرارات الصادرة بتنظيم العمل بالمرفق إذا ترتب عليها إلحاق ضرر بالمستفيدين من خدمات المرفق[2]، أو طعن أحد المستفيدين فى قرار الإدارة الضمنى برفض إجبار ملتزمى المرفق على احترام شروط عقد الامتياز [3].

٣- التاجر والصانع:

يجوز لكل صاحب مهنة أو حرفة أو التاجر أو الصانع أن يطعن فى القرارات التى تنظم مهنته أو حرفته، خصوصاً إذا تضمنت هذه القرارت مساساً بحرية الصناعة والتجارة،وذلك لمساس ذلك التنظيم بمصلحة شخصية مباشرة للطاعن.

ومن تطبيقات ذلك فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

- طعن شركة كوك فى قرار عمدة مدينة نيس بتحديد الأماكن التى

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٧/١٢،المجموعة في عشر سنوات، صفحة ٦٨.
(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٦/٧/١، في قضية Veyre
(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٥/١١/٢٧، في قضية Baudoin

تقف فيها سيارات النقل العام، الأمر الذى أثر على نشاط الشركة وألحق أضراراً بها[1].

- طعن أحد أصحاب شركات الإعلان العامة فى القرارات الإدارية التى زادت الرسم الواجب دفعه عن لوحات الإعلانات ، مما ألحق ضرراً به[2].

ويأخذ مجلس الدولة المصرى بذات الاتجاه، ومن تطبيقاته فى هذا الشأن:

- قبول الطعن لتوافر مصلحة الشركة المدعية، بطلب إلغاء القرار الصادر من مصلحة الموانى والمنائر بتنظيم أعمال القطر فى ميناء الإسكندرية[3].

- قبول الطعن، لتوافر شرط المصلحة، من إحدى شركات المقاولات بإلغاء قرار وزير التجارة المنظم لعمليات التصدير والإستيراد[4].

٤-الممول:

يجوز للممول، وهو الشخص دافع الضريبة، أن يطعن بالإلغاء فى أى قرار إدارى مخالف للقانون يترتب عليه إنفاق الأموال العامة، فتكون له مصلحة فى رفع دعوى الإلغاء بصفته من دافعى الضرائب .

وقد بدأ اتجاه مجلس الدولة الفرنسى بتوافر شرط المصلحة فى طعون ممولى الضرائب بصدور حكم بتاريخ ٢١مارس سنة ١٩٠١ فى قضية Casanova قبل الطعن المقدم من أحد الممولين ضد قرار المجلس بتخصيص مبلغ من ميزانية البلدية لأحد الأطباء بالبلدية،كما قبل الدعوى - لتوافر المصلحة - من ممول المحافظة[5]، ثم من ممول المستعمرة [6]. لكنه لا يقبل

(١)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨٩٩/٥/٥، في قضية Cook

(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢٦/١/٢٧، في قضية Platin

(٣)حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٧، مجموعة عاصم جزء ٢ ،صفحة ٣١١.

(٤)حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٠/٤/١٨، المجموعة ، السنة الرابعة ، صفحة ٥٧٩.

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١١/١/٢٧، في قضية Richemond

(٦)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٢/٦/٢٤، في قضية Galandou Diouf et Martin

الطعن من ممول الدولة حيث يشترط أن يقترن ذلك بصفة أخرى تميزه عن غيره من المولين [1].

٥-الناخب:

بجوز للناخب أن يطعن فى القرارات الإدارية الخاصة بانتخابات الهيئات أو المجالس اللامركزية كالمجلس البلدى أو مجلس المحافظة، وذلك بصفته ناخب حيث يتوافر بالنسبة له شرط المصلحة. فيقبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء المرفوع من ناخب ضد القرار الصادر بتقسيم البلدة إلى دوائر انتخابية معينة[2].كما يجوز للناخب السياسى الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة لتنظيم الاستفتاء [3].

٦- الساكن:

إتجه مجلس الدولة الفرنسى منذ ٢٨مارس سنة ١٩٣٠ إلى توافر شرط المصلحة بالنسبة للساكن فى بلدة معينة، ومن ثم يقبل منه الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالسكن فى المدينة، مثال ذلك قبول الطعن من مجموعة من سكان منطقة معينة بطلب إلغاء قرار محافظ السين بالسماح لأحد الأفراد بتشييد ثلاثة منازل على ناصية شارع معين، وذلك استناداً إلى أن قرار المحافظ سيلحق ضرراً بمنظر فنى يحميه القانون[4]. كذلك قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالإلغاء المقدم من إحدى الساكنات ضد قرار مجلس بلدى بتوسيع بعض الشوارع والاستغناء عن بعضها وتغيير محور البعض الآخر دون الحاجة إلى ذلك، ولكن كان ذلك بهدف تسهيل توسيع مصنع كبير يتوقع المجلس ازدهار العمران فى المنطقة نتيجة هذا التوسيع.

(١))حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢٠/١١/٢٣، في قضية Le Doussai et metour

(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٣/٨/٧، في قضية Chabat

(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٢/١٠/١٩، في قضية Broces

(٤)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخه ١٩٣١/٢/٦، في قضية Dame Dore

ويأخذ مجلس الدولة المصرى بذات الاتجاه، من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الذى تقررفيه أن «المدعى باعتباره أحد موظفى بلدة الروضة، له مصلحة شخصية محققة كغيره من مواطنيها فى جعل المركز الجديد بها كما أن نقل المركز منها يعود عليه بالحرمان من تلك الفوائد، وهو فى هذا وذاك لا يمثل غيره من المواطنين، بل يمثل نفسه، ما دامت له مصلحة شخصية، فدعواه إذن ليست بدعوى حسبة، ومن ثم تكون مقبولة منه بصفته الشخصية »(١).

وتأخذ المحكمة الإدارية العليا بذات الاتجاه، حيث تقرر صراحة بأنه «يكفى لمخاصمة هذا القرار أن يثبت أن المدعى مواطن يقيم فى تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية فى كل قرار إدارى يتعلق بمصالح هذه القرية والمقيمين بها، وإلا لما كان لأحد هؤلاء المواطنين أن يعترض على قرار يصدر فى هذا الشأن، ولأصبحت مثل هذه القرارات الإدارية مصونة من الطعن مع أنها تمس مصلحة الأهلين فيها، وتؤثر فيهم تأثيراً مباشراً كمجموع من الناس يقيم فى هذه المنطقة »(٢).

ونخلص مما سبق إلى أن القضاء الإدارى قد استقر على توافر شرط المصلحة، ومن ثم قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المخالفة للقانون، والمرفوعة من كل من : المالك، المستفيد من خدمات مرفق عام، الحرفى والتاجر والصانع،الممول، الناخب، والساكن.

---

(١) مجموعة محكمة القضاء الإداري، السنة السادسة، صفحة ٦٣٨.
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/١٢/٩، المجموعة، السنة السابعة، صفحة ٨٨.

٣٥٤ - ثانيا - طعون الموظفين :

للموظف العام علاقة وثيقة بالإدارة، فهو أداتها لاتخاذ القرارات وتنفيذ السياسات. إلا أن الموظف العام نفسه تربطه علاقة تنظيمية أو لائحية، ومن ثم فهو فى مركز لائحى يتم إلغاؤه وتعديله بقرارات إدارية، فحياة الموظف الوظيفية تبدأ بقرار وتنتهى أيضاً بقرار، كما تتم كل شئونه الوظيفية بقرارات إدارية، الأمرالذى يكون له مصلحة فى الطعن فى القرارات الإدارية المرتبطة بشئونه الوظيفية.

إلا أن للمسألة جانب آخر وهو تنظيم العمل الإدارى أيضاً بقرارات إدارية، ومن هنا يثور التساؤل عن مدى توافر شرط المصلحة لقيام الموظف العام بالطعن فى مثل هذه القرارات.

الأصل أن قرارات تنظيم المرافق العامة تعد قرارات لائحية، فلا يكون للموظف الذى يعمل بالمرفق مصلحة شخصية مباشرة للطعن فيها بالإلغاء، ما لم يترتب على ذلك مساس بحق شخصي للموظف العام.

وكان مجلس الدولة الفرنسي، فى البداية، يقبل الطعن فى مثل هذه القرارات، مثال ذلك قبول الطعن المرفوع من موظف لإلغاء قرار صدر بإعادة تنظيم الاختصاصات وتعديل الدرجات الرياسية فى المرفق[1]. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن هذا القضاء ، واستقر على أن الموظف العام لا مصلحة له فى الطعن فى القرارات المتعلقة بتنظيم المرفق العام الذى يعمل به، لأن تنظيم المرفق إنما يستهدف تحقيق المصلحة العامة، ومن واجب الموظف القيام بواجباته الوظيفية وفقاً للقوانين واللوائح. وكان بداية هذا الاتجاه الجديد حكم المجلس الصادر بتاريخ ١٩٢٠/٥/٢١ فى قضية Deslandes، حيث قضى بأنه ليس للموظفين العاملين بالمرفق مصلحة شخصية للطعن فى القرار الصادر بإنشاء إدارة للبوليس القضائى فى المركز العام فى باريس لأن .

---

(١)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١٦/٧/٧، في قضية

الفصل الثالث

ميعاد رفع الدعوي

٣٥٥ - تقسيم:

لتحقيق الاستقرار في المراكز القانونية ، وعدم ترك المنازعات بين الإدارة والأفراد إلي ما لا نهاية تحقيقاً للتوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة . حدد المشرع ميعاداً للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية ، وهو ميعاد قصير روعيت فيه الاعتبارات السابقة ، مدته شهران في القانون الفرنسي وستون يوماً في القانون المصري .

حيث نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة علي ما يلي :

«ميعاد رفع الدعوي أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً ما تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجديدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلي الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ويجب أن بيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه . وإذا القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر مضي ستين يوماً علي تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثارية رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوي بالطعن في القرار الخاص بالتلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة ».

فالأصل أن يسرس القرار من تاريخ العلم بالقرار الإداري المراد الطعن عليه ، وقد يتم العلم بالقرار بالنشر أو بالإعلان ، أو العلم به علماً يقينياً لا ظنياً ولا فرضياً .

إلا أنه قد تحدث أمور معينة قد توقف سريان الميعاد : مالقوة القاهرة ، أو طلب المساعدة القضائية أو التنظلم الإداري من القرار أو رفع الدعوي أمام ممحكمة غير مختصة .

ومن ثم سنقسم هذا الفصل إلي مبحثين ، كما يلي :

المبحث الأول : سريان ميعاد دعوي الإلغاء .

المبحث الثاني : امتداد ميعاد دعوي الإلغاء .

المبحث الأول

سريان ميعاد دعوي الإلغاء

٣٥٦ - كيفية تحديد الميعاد :

لئن كان قانون مجلس الدولة قد حدد ستين يوماً للطعن في القرار الإداري ، إلا أن هذا الميعاد لا يسري إلا من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار الإداري ، علماً حقيقاً مؤكداً وثابتاً لا ظنياً .

ويتحقق العلم بالقرار إما بإعلانه لصاحب الشأن أو بالنشر سواء في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية ، أو بعلم صاحب الشأن علماً يقينياً كاملاً بالقرار .

ويقع عبء إثبات علم صاحب المصلحة بالقرار علي عاتق الجهة الإدارية حيث استقرت أحكام القضاء الإداري علي أن عبء إثبات النشر أو الإعلان إنما يقع علي جهة الإدارة (١) .

ويكون النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية ، بينما يكون الإعلان بالنسبة للقرارات الفردية .

وسنوجز – تباعاً – أحكام كل من النشر والإعلان والعلم اليقيني ، وذلك في مطلب مستقل لكل منها .

المطلب الأول

النشر

٣٥٧ - ماهية النشر وكيفيته :

أوجب القانون لتحقيق العلم بالقرار الإداري أن يتم ذلك إما بالنشر أو بالإعلان . والنشر يكون بالنسبة للقرارات التنظيمية أو اللوائح ، إما الإعلان فيكون بالنسبة للقرارات الفردية . ويكون النشر في الجريدة الرسمية (القوانين)، أو في النشرات المصلحية (القرارات التنظيمية) .

فالنشر La publication وسيلة للعلم بالقررا الإدارى ، بشرط أن يكون العلم شاملاً كل عناصر القرار الإدارى بطريقة تمكن صاحب الشأن من معرفة حقيقة مركزه القانونى المترتب علي هذا القرار. فلا يكفي مثلاً مجرد نشر صدور قرار بالترقية مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرقين، أو نشر صدور قرار

---

(١) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٧ ق بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨ ، مجموعة العيا ، النسخة الثامنة ، صفحة ١٩٢ وما بعدها .

بهدم أحد العقارات فى شارع معين أو مدينة ، بل يجب أن يكون النشر شاملاً كل عناصر القرار الإدارى لتحقيق العلم الحقيقى بالقرار.

وأحكام نشر القرارات الإدارية محددة بقرار رئيس الوزراء بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٩٥ والقرار الجمهورى رقم ٥٥٧ بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٥٩، حيث تقوم الوزارات والمصالح - التى يحددها قرار من الوزير المختص - بإصدار نشرات مصلحية في فترات دورية، على أن تتضمن هذه النشرات نصوص القرارات الصادرة فى شئون الموظفين، ثم يتم إذاعة النشرة بالوسائل التى تحددها كل وزارة أو مصلحة حكومية.

ولكى يترتب الأثر القانونى للنشر فى النشرة المصلحية بما يحقق العلم بالقرار الإدارى، يجب مراعاة الضوابط العامة التالية [1] :

١ - وجود نشرة مصلحية :

حيث يجب وجود نشرة مصلحية تصدر بصورة تنظيمية ، ولا يكفي مجرد صدور النشرة بصورة غير منظمة أو لصق القرارات فى لوحة إعلانات ببعض مواقع العمل .

٢ - أن تصدر النشرة بصفة دورية ومنظمة :

لايحتج بالنشر فى النشرة المصلحية إلا إذا كانت تصدر بصورة منظمة ودورية، ومن ثم فلا عبرة بالنشرات التى تصدر في مناسبات معينة أو لنشر بعض القرارات دون باقى القرارات .

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع مؤلف الأستاذ الدكتور / محمد أنس جعفر : وسيط القانون العام - القضاء الإدارى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٠ ، صفحة ٢٨٧ وما بعدها .

٣-توزيع النشرة :

لايكفي مجرد صدور النشرة المصلحية متضمنة القرار المراد الطعن عليه، بل يجب أن تكون هذه النشرة مذاعة بمعني توزيعها على الموظفين وتوقيعهم باستلامها، فلا يفترض العلم بمجرد النشر في نشرة مصلحية منظمة ودورية ، بل لابد من ثبوت استلام صاحب الشأن لنسخة من النشرة التى نشر بها القرار الخاص به والذي يريد الطعن عليه.

٤ - نشر فحوي القرار :

يجب أن يتضمن النشر فحوى القرار ، بما يؤدى إلى علم صاحب الشأن بمضمون القرار ليتمكن من تحديد موقفه من هذا القرار .

المطلب الثاني

الإعـــلان

(٣٥٨) ماهية الإعلان وكيفيته :

الأصل في القرارات الفردية هو إعلان صاحب بالقرار، فالإعلان Notification يعد شرطا لسريان ميعاد دعوى الإلغاء في القرارات الفردية.

وقد يتم الإعلان باستلام صاحب الشأن صورة من القرار وتوقيعه بالإستلام، أو بإرسال صورة له من القرار بالبريد المسجل ، أو بتوقيع صاحب الشأن بالعلم على أصل القرار ، أو بتوقيعه على المحضر أو السجل المعد لذلك .

وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى على أن الأصل هو الإعلان، والاستثناء هو النشر ولا يكفى النشر إذا كان الإعلان ممكناً [1].

وتجرى أحكام القضاء الإدارى على أن إعلان القرار بالأقسام الإدارية للوزارة أو المصلحة لا يعد إعلانا قانونيا ينتج الآثار القانونية المترتبة على الإعلان [2].

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكى تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار ، على أن عدم خضوع الإعلان لشكليات معينة يجب أن لا يحرمه من مقومات كل إعلان ، فيتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى، وأن يصدر من الموظف المختص، وأن يوجه إلي ذوى المصلحة شخصياً إذا كانوا كاملى الأهلية، وإلى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصى الأهلية. ومن المسلمات فى المجال الإدارى فى مصر وفرنسا أن عبء إثبات النشر أو الإعلان الذى تبدأ به المدة يقع علي عاتق الإدارة [3].

وعدم إقامة الدليل على علم المدعى بالقرار في تاريخ معين، يؤدى إلى اعتبار الدعوى مقامة فى المعياد [4].

---

(١) انظر على سبيل المثال : حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ١٩٨٦/٢/٤ .

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٢ ق بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٤ .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٧ ق ، بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨ ، س ٨ ، صفحة ١٩٢ وما بعدها.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٢٣٥ لسنة ١٨ ق بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٥ ، المجموعة ، سنة ٢٠ ، صفحة ٢٠٧ .

المطلب الثالث

العلم اليقينى

(٣٥٩) نظرية العلم اليقينى :

العلم اليقينى Connaissance acquise هو علم صاحب الشأن علماً يقينياً بالقرار الإدارى ، ويشترط أن يكون العلم يقينياً وليس ظنياً أو افتراضياً. وهى نظرية قضائية ، يأخذ بها كل القضاء الإدارى، سواد فى فرنسا أو فى مصر.

وكما تقول المحكمة الإدارية العليا " ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء هو ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإدارى فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالحة أو إعلان صاحب الشأن به. إلا أنه يقوم مقام الإعلان والنشر علمه بالقرار، وبمحتوياته علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً [1] مثال ذلك تظلم صاحب الشأن من قرار كان لم يعلن إليه ، أو إعلان صاحب الشأن بحكم صادر ضده استند فى حيثياته إلي القرار الذى لم يسبق إعلانه إليه.

ويشترط فى العلم اليقينى بالقرار أن يكون علماً يقينياً ، ومؤكداً ، ومحدداً، وشاملاً لكل عناصر القرار الإدارى،وأن يكون العلم ثابتاً بتاريخ محدد ، وتؤكد المحكمة الإدارية العليا « أن الإعلان أو النشر هما أداة العلم بالقرار الإداري المطعون ، فإن ثبت علم المدعى علماً يقينياً نافياً للجهالة بالقرار المطعون قام ذلك

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٨٧١ لسنة ٢٧ ق، بتاريخ ١٩٨٤/١/١٤ ، مجموعة العليا ، س ٢٩ ، صفحة ٤٦٣ .

مقام الإعلان والنشر. ومن ثم إذا ثبت أن الموظف المدعى أرسل خطاباً إلى جهة الإدارة يحوى علماً كافيا بماهية العقوبة الموقعة عليه وأنها الإنذار، وأسباب توقيعها، وتحديد أسباب المعارضة فى القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع وقد سردها بكل تفصيل. فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علماً كافياً نافياً للجهالة [١].

أما القرار السلبى بالامتناع، فلا تقيد دعوى ألغائه بالميعاد المقرر طالما أن الامتناع مستمر، أى أن ميعاد الطعن بالإلغاء يظل مفتوحاً طالما استمر الامتناع عن إصدار القرار.

والعلم اليقينى إنما يقوم بالنسبة لصاحب الشأن، ولا يعتد بالعلم اليقينى لوكيل صاحب الشأن [٢] ويقع عبء الإثبات على عاتق الإدارة، ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة إثبات معينة [٣].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يكفى اعتقال الشخص للقول بثبوت علمه علماً يقينياً بقرار الاعتقال، فالعلم يجب أن يكون بالقرار ومحتواه علماً يقينياً نافياً للجهالة يمكن تحديد موقفه إزاءه [٤]. كما أن ثبوت أن المدعى كان معتقلاً في تاريخ معاصر لنشر القرار المطعون فيه فى النشرات المصلحية،

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٩٤٤ بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٤ ، المجموعة ، س ٣، صفحة ١٢٧٦ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٢٤٩٥ لسنة ٦ ق بتاريخ ١٩٦١/٤/١٥ ، المجموعة ، س ٦، صفحة ٨٨٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٨ بتاريخ ١٩٦٥/٦/٦ .

(٤) حكمها بتاريخ ١٩٦٣/٢/٢٣ ، الطعن رقم ١٧٢٠ ، سنة ٦ ق ، المجموعة ، صفحة ٦٤٤ .

ولم يفرج عنه إلا بعد مدة طويلة من تاريخ النشر، يوجب توافر العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه في هذه الحالة لحساب ميعاد رفع الدعوى [1] كما قضت بأن ترتيب علم ذى الشأن بالقرار على مجرد أعلان أخوته به وتنفيذ مقتضاه وبتعديل طريقة رى أرضه، هو ترتيب حكمي يقوم على الافتراض ولا يقوم مقام العلم اليقيني ، ولا يعتد به [2].

كما قضت بأن إيداع مستحقات الطاعن بالبنك، لايمكن أن يستفاد منها علمه بقرار إنهاء خدمته يقينياً ولا افتراضياً بحيث يكون شاملاً لجميع محتويات هذا القرار ومؤداه، حتي يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانونى وتقديم دعواه [3]. كما أن تقدم المطعون ضده بطلبات للمطعون على ترقيته باعتباره مديراً عاماً للشئون القانونية، لاتنهض دليلاً على علمه اليقيني بترقية المطعون فيه [4] وقضت كذلك بأنه لايحمل تنفيذ القرار على أنه قرينة على العلم بالقرار [5].

---

(١) حكمها بتاريخ ١/٤//١٩٧٣ ، الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤ ق ، المجموعة، صفحة ٧٨ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٦٩ ، الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ١٣ ق، صفحة ٣٥٤ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٢٥ ق.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٣٠ ق.

(٥) حكمها بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٧ فى الطعن رقم ٢٧٨٥ لسنة ٣١ ق.

المبحث الثاني

امتداد الميعاد

(٣٦٠) كيفية احتساب الميعاد :

تنص المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة علي مايلي : "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي"

وبعد مضى أكثر من ربع القرن من صدور قانون مجلس الدولة، لم يصدر - حتى تاريخه - قانون الإجراءات أمام القسم القضائي بمجلس الدولة، مما يوجب تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة.

والمقرر - طبقا للمادة ١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - أنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول إجراء معين ميعاداً مقدراً بالأيام أو الشهور أو بالسنين، فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد، وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه.

ومن ثم يحسب ميعاد الستين يوماً من اليوم التالي للإعلان أو النشر أو العلم اليقيني، وينتهي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير من الستين يوماً (١).

على أن يعتد في حساب انقضاء الميعاد أو نهايته بيوم إيداع عريضة الدعوى سكرتارية المحكمة المختصة، وليس تاريخ إعلان للعريضة.

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥ ق بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢١، المجموعة، السنة السابعة ، صفحة ٥٠٦ .

ومن المقرر أنه يجب حساب المواعيد بالتقويم الميلادى طبقاً للقواعد العامة، وفى حالة وجود تقويم هجري يتم عمل معادلة له بالتقويم الميلادى [(١)].

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا مقرراً مبدأ فى أحد الطعون يعتبر كاشفاً لحقيقة وضع من يرغب الطعن على قرار مماثل، ومن ثم لاينفتح باب الطعن بالنسبة له بعد فوات الميعاد [(٢)].

كما أكدت دائرة توحيد المبادئ أن الأحكام التى تصدر منها لا تسرى بأثر رجعى ، حتى لا تمس الأحكام القضائية النهائية التى استقرت بها المراكز القانونية للأطراف المعنية [(٣)].

(٣٦١) امتداد الميعاد للعطلات الرسمية أو المسافة :

في حالات محددة وبشروط معينة ، قد يمتد ميعاد دعوى الإلغاء ، وذلك كما يلى :-

- العطلات الرسيمة :

طبقاً للمادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى يوم السبت التالى . وإذا كانت العطلة أربعة أيام كعيد الأضحى المبارك يمتد الميعاد إلى اليوم التالي لانتهاد عطلة الأيام الأربعة.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٨/١٢/١١ فى الطعن رقم ٤٥٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٨٥ لسنة ٣١ ق بتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٨ .

(٣) القضية رقم ١٩٠٢ لسنة ٣١ ق ، بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٨ .

لكن إذا وقعت العطلة خلال الميعاد، فلا يمتد ميعاد رفع دعوى الإلغاء، أياً كانت العطلة .

-مواعيد المسافة:

يمتد ميعاد دعوى الإلغاء ويقدر مواعيد المسافة المقررة في المادتين ١٦ و ٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وملخصها :

(أ) يزاد يوم على الميعاد لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومتراً بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه. وما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو متراً يزاد له يوم مسافة على الميعاد، وبحد أقصي أربعة أيام، على أن يكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوماً لمن يكون موطنه في مناطق الحدود.

(ب) ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوماً ، طبقاً لنص المادة ١٧ مرافعات .

ولا يحسب ميعاد مسافة لصاحب الشأن المقيم بالخارج والذى أعلن خلال وجوده بالجمهورية، بينما يحسب ميعاد مسافة قدره ستون يوماً لمن أعلن بالجمهورية وأجبر على مغادرة البلاد .

(٣٦٢) وقف الميعاد:

في حالة القوة القاهرة La force Majeure يوقف ميعاد دعوى الإلغاء أى يتم استكمال المدة الباقية من ميعاد دعوي الإلغاء بعد زوال القوة القاهرة.

والقوة القاهرة هي ما يلم بالفرد ويحول بينه وبين تنفيذ التزاماته بصفة مطلقة، أى أنه يؤدى إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، مثل وقوع الحرب، أو

الإحتلال أو المرض العقلي.

وقد قضت المحكمة الإدارية العاليا بأنه "حيث أنه وإذ تبين مما تقدم أن حالة المدعى فى معاناته للإضطراب العقلى كانت قائمة عند فصله وأنها كانت مستمرة إلى حين صدور الحكم فى ٢٦ من يناير ١٩٦٥ بتوقيع الحجر عليه على نحو ما سلف ولما كان هذا المرض العقلي يعتبر من الأعذار التى ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة فى مجال منعه من مباشرة دعوى الإلغاء فى ميعادها القانونى الأمر الذى يجعل مثل هذا الميعاد موقوفاً بالنسبة إليه، وعلى ذلك فلا يكون ثمة محل إذن للقول بأنه فوت ميعاد رفع الدعوى بإلغاء القرار المطعون فيه" (١).

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا أن الأصل فى مواعيد المرافعات أنها لاتقبل وقفاً أو مداً ، أو انقطاعاً إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون، وأن الجزاء على عدم مراعاة هذه المواعيد يجب الحكم به بمجرد حصول المخالفة تحقيقاً للمصلحة العامة التى ابتغاها المشرع في مجال دعوى الإلغاء من تحصن القرارات الإدارية واستقرار المراكز القانونية الذاتية، إلا أن هذا الأصل قد وضع لمواجهة الظروف العادية، فلا يجوز التمسك به فى أحوال القوة القاهرة مثل الحرب والفيضان والكوارث العامة وغيرها التى قد يكون من آثارها حتي تزول – أن يستحيل على ذوى الشأن اتخاذ الإجراءات اللازمة لاتخاذ الإجراءات لإقامة دعواه في المواعيد المقررة قانوناً ، مما يتعين معه – تحقيقاً للعدالة – وقف سريان الميعاد فى حقه. وأن الاستحالة المانعة المترتبة على القوة القاهرة هي من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير القاضى ، ويختلف هذا

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٣٠ فى الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٢٣ ق، المجموعة فى خمسة عشر عاماً، صفحة ١٢٢٧.

التقدير بحسب ظروف الحال وملابساته . إذ العبرة ليست بوقوع القوة القاهرة، وإنما بالأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث إمكان قيام ذوى الشأن بالإجراء أو استحالة ذلك [1].

(٣٦٣) انقطاع الميعاد :

ينقطع ميعاد دعوى الإلغاء ، ويبدأ ميعاد جديد للدعوى، وذلك فى الحالات التالية :

- التظلم الإدارى.
- طلب المساعدة القضائية.
- رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة .

وسنخصص مطلباً مستقلاً لبيان أحكام كل حالة على حدة .

المطلب الأول

التظلم الإدارى

(٣٦٤) التظلم الإداري وحالاته :

تنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة فى فقرتها الثانية على مايلى :

" .... وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨١/١/٢٤ ، فى الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٢٢ ق المجموعة ، السنة ٢٦ ، صفحة ٣٧٢ .

ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه.

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة".

ويتضح من النص السابق أنه يقرر أربعة أمور، هى :

الأمر الأول - أن ميعاد دعوى الإلغاء ينقطع بالتظلم المقدم من ذوى الشأن إلى الإدارة التى أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية.

الأمر الثانى - يجب على الإدارة البت فى التظلم قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت المدة دون أن تجيب على التظلم أعتبر ذلك بمثابة رفض التظلم.

الأمر الثالث - رفض التظلم يجب أن يكون مسبباً .

الأمر الرابع - يكون رفع الدعوى خلال ستين يوماً بعد انقضاء الستين يوماً المقررة للرد على التظلم .

والتظلم يكون فى صورة التماس إذا قدم لمصدر القرار، ويكون فى صورة تظلم رئاسى إذا قدم إلى رئيس من أصدر القرار أو الجهة الرئاسية التابع لها جهة إصدار القرار .

والأصل أن صاحب الشأن ليس ملزماً - قانوناً - بالتظلم من القرار الإدارى الذى يريد الطعن فيه بالإلغاء حيث يستطيع رفع دعوى الإلغاء خلال ستين يوماً من تاريخ الإعلان أو النشر أو العلم اليقينى، وذلك ما عدا حالات التظلم الوجوبى .

وقد حدد قانون مجلس الدولة حالات التظلم الوجوبى فيما يلى (١):

أولاً – القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

ثانياً – القرارات الإدارية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

ثالثاً – الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

وقد أصدر رئيس مجلس الدولة القرار رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ مبيناً اجراءات التظلم الوجوبى من القرارات الإدارية، وطريقة الفصل فيها، مقرراً ضرورة أن يرسل التظلم إلي الجهة التى أصدرت القرار أو إلى الجهات الرئاسية بكتاب موصى عليه مبينا به وتاريخ صدور القرار المتظلم منه والأسباب التى بنى عليها التظلم.

ولكى يحقق التظلم أثره القانونى، يجب ان يقدم خلال ميعاد رفع دعوى الإلغاء، فإذا قدم بعد الميعاد لا يترتب عليه أى أثر قانونى أى أنه لا يؤدى إلى

---

(١) توجب المادة ٢٠ من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ إعلان الموظف بصورة من تقرير كفايته بمجرد اعتماده من لجنة شئون العاملين، وللموظف حق التظلم من التقرير خلال عشرين يوما من تاريخ علمه به أمام لجنة التظلمات. على أن تفصل اللجنة فى التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه لها . ويكون قرارها نهائيا إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم أو البت فى التظلم.

ومن ثم تعتبر هذه الحالة أيضا من حالات التظلم الوجوبى الذى يجب أن يسبق رفع دعوى إلغاد تقرير الكفاية باعتباره قرار إدارياً.

قطع ميعاد دعوى الإلغاء .

كما يجب أن يكون التظلم من قرار من الممكن التظلم منه، فإذا كان القرار نهائيا فلا ينتج التظلم أثره.

وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى فى مصر على أن المعول عليه فى حساب الميعاد وقطعه هو التظلم الأول، وأن تتابع التظلمات والاسترسال فيها وتكرارها من جانب المدعى لايجدى فى إطالة أمد دعوى الإلغاء [(1)].

وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا بما يلى :

" أعتبر المشرع فوات الستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطة المختصة بمثابة رفض وفى هذه الحالة يجب إقامة الدعوى خلال الستين يوماً التالية لانقضاء الستين يوماً الأولى ، إلا أنه يستثنى من ذلك أن تكون الإدارة قد اتخذت مسلكاً ايجابيا واضحا فى سبيل الاستجابة لطلبات المتظلم وفى هذه الحالة يمتد الميعاد إلى أن تكشف السلطة المختصة عن عدولها عن مسلكها الايجابى، والعلة فى ذلك تفادى اللجوء إلى طريق التقاضى بقدر الإمكان وحسم المنازعات إدارياً فى مراحلها الأولى.

والمقصود بالمسلك الإيجابى ليس هو بحث التظلم وإنما هو الاستجابة لطلبات المتظلم هذا ، ويجب أن تكون السلطة المختصة قد اتخذت هذا المسلك الايجابى فى سبيل الاستجابة خلال المواعيد المقررة للطعن أى خلال مدة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٨ فى الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣١ ق، مجموعة مبادئ العليا، السنة ٣٠، صفحة ١٠٩٧ .

أقصاها نهاية الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوماً الأولى " (١)

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا أيضاً على إضافة ميعاد مسافة ليس فقط لإقامة الدعوى بل يضاف ميعاد مسافة لتقديم التظلم ، اعتباراً بأن مواعيد المسافة من القواعد العامة الواجبة التطبيق على سائر مواعيد المرافعات والإجراءات (٢).

المطلب الثاني

طلب المساعدة القضائية

(٣٦٥) ماهية المساعدة القضائية وأثرها :

أجاز القانون إعفاء رافع دعوى الإلغاء من الرسوم القضائية ، وذلك بطلب يقدمه صاحب الشأن إلى هيئة مفوضي الدولة .

فإذا قدم طلب المساعدة أو الإعفاء من الرسوم القضائية يترتب على ذلك قطع ميعاد دعوى الإلغاء وذلك لحين صدور قرار فى طلب الإعفاء إما بالموافقة أو بالرفض، ومن ثم ترفع الدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ صدور القرار برفض أو الموافقة على الإعفاء من الرسوم القضائية .

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على أن طلب المساعدة القضائية يترتب عليه قطع ميعاد دعوى الإلغاء (٣).

وتقرر المحكمة الإدارية العليا أن الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الإلغاء يظل قائماً، وذلك لحين

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٨٦/٤/١ فى الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٣٠ ق، مجموعة المبادئ، صفحة ٢٢٤ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٧٤/٢/١٧ فى القضية رقم ٤٥٩ لسنة ١٦ ق.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Dame Delaunay بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٥، المجموعة، صفحة ٧ .

صدور قرار بقبول الطلب أو رفضه [1].

فطلب الإعفاء من الرسوم القضائية يترتب عليه قطع ميعاد دعوى الإلغاء [2].

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا بأن تقديم طلب الإعفاء من رسوم الدعوى يقطع الميعاد المقرر لرفع الدعوى، بغض النظر عن طبيعة هذا الميعاد [3]. وأن ذلك يصدق أيضاً بالنسبة إلى ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لاتحاد طبيعة كل من الميعادين [4].

ومن المستقر عليه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه يقوم مقام التظلم ويغني عنه الطلب الذى يتقدم به صاحب الشأن إلى لجنة المساعدة القضائية لإعفائه من رسوم الدعوى بإلغاء القرار الإدارى، لتحقيق الغاية التى قصدها المشرع حين نص على لزوم التظلم الوجوبى [5].

بل إن المحكمة الإدارية العليا قد حكمت بأن قرار الإعفاء من الرسوم القضائية وندب محام لمباشرة الدعوى وقيام مانع يمنع المحامى المنتدب من مباشرتها، يترتب عليه استحالة تنفيذ قرار المعافاة وبالتالى سقوطه، وجوب رجوع صاحب الشأن إلى هيئة المساعدة القضائية قبل فوات ميعاد الستين يوماً لندب محام آخر، ويترتب على ذلك انفتاح ميعاد جديد لرفع الدعوى محسوباً من تاريخ صدور القرا المعدل [6].

---

(١) انظر حكمها بتاريخ بتاريخ ١٩٥٨/٢/٢ ، مجموعة السنة الثامنة ، صفحة ٨٩٢ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٧٣/٥/٢٠ ، السنة ١٨ ، صفحة ١٠٢ .

(٣) حكمها بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٥ فى الطعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٣٠ ق .

(٤) حكمها بتاريخ ١٩٩٠/١/٢١ ، في الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٣٠ ق .

(٥) حكمها بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢ ، فى الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٣٨ ق.

(٦) حكمها بتاريخ ١٩٨٤/٥/٥ ، فى الطعن رقم ٢٢٣٤ لسنة ٢٧ ق، السنة ٢٩ ، صفحة ١٠٩٢ .

المطلب الثالث

رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة

٣٦٦ - الضوابط والأثر القانونى :

يترتب على رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة قطع ميعاد دعوى الإلغاء ، بحيث يبدأ ميعاد جديد من تاريخ صدور حكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى .

ولترتيب الأثر القانونى لذلك ، يجب توافر أمرين معاً :

الأمر الأول - أن يكون رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة قد تم فى ميعاد رفع دعوى الإلغاء .

الأمر الثانى - أن تكون الإدارة التى أصدرت القرار قد اختصمت أمام المحكمة غير المختصة .

وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا « إذا كانت هذه المحكمة سبق أن قضت بأن يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى سوجهه الموظف إلى السلطة المتخصة متمسكاً فيه بحقه مطالباً أداءه ، وبأن طالب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشأن رفعها على الإدارة له ذات الأثر فى قطع التقادم ، وقطع ميعاد رفع الدعوى - لما ينطوى عليه من دلالة أقوى فى معنى الاستمساك بالحق والمطالبة باقتضائه وأحقيته الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم ، فإن رفع الدعوى بالفعل إلى محكمة غير مختصة أبلغ من هذا كله فى الدلالة على رغبة صاحبه فى اقتضائه وتحفزه لذلك ، ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه فى قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الإلغاء ويظل

هذا الأثر قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الإختصاص » [1] .

وتأكيداً لذات المبدأ وإعمالاً له ، قررت المحكمة الإدارية العليا بأن قيام المدعى برفع دعواه أمام محكمة المرور المستعجلة خلال الميعاد القانونى المقرر لرفع دعوى الإلغاء يؤدى إلى انقطاع الميعاد . وأن قضاء المحكمة بشطب الدعوى وإقامة المدعى الدعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية خلال مدة الستين يوما من تاريخ الشطب يؤدى إلى انقطاع الميعاد أيضاً ، وأن حكم المحكمة الأخيرة بعدم الاختصاص والاحالة لمحكمة القضاء الإدارى يترتب عليه اعتبار الدعوى مرفوعة فى الميعاد [2].

وقياساً على ما سبق ، يقطع ميعاد دعوى الإلغاء أيضاً إذا رفعت الدعوى - خطأ - على غير ذى صفة ، وأنه لا جدال فى أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة على ذى صفة فإنه بقطع الميعاد قياساً على مبدأ استقر فى القضاء الإدارى من أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع الميعاد ، ما دامت الدعوى قد اتصلت موضوعاً بالجهة الإدارية مصدرة القرار ، ومن ثم فإن تصحيح شكل الدعوى فى الحالات المشار إليها يجعل الدعوى مقبولة متى كانت مرفوعة من قبل فى الميعاد [3].

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٥٨/٣/٨ ، المجموعة ، السنة الثالثة ، صفحة ٨٦٨ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٨٤/٥/٥ في الطعن رقم ٢٣٣٤ لسنة ٢٧ ق ، السنة ٢٩ ، صفحة ١٠٩٢.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٦٨/١١/١٣ ، المجموعة ، السنة ٢٣ ، صفحة ٣٩٣ .

الباب الثانى

الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

الباب الثاني

الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

٣٦٧ - تحديد المقصود بالشروط الموضوعية :

تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتيها الأخيرتين على ما يلى :

«ويشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها زو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية النهائية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح».

ويتضح مما سبق أن القرار الإدارى الذى يمكن الطعن فيه بالإلغاء هو ذلك القرار الذى يصدر مشوباً بعيب أو أكثر من عيوب القرار الإدارى ، والتى حددها القانون فى أربعة عيوب ، هى : عدم الاختصاص ، عيب الشكل مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ، وإساءة استعمال السلطة .

ولئن كان القانون المصرى قد حدد أسباب الطعن بالإلغاء منذ إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، إلا أن الوضع فى فرنسا كان مختلفاً ، حيث كان يتم الطعن بسبب عدم الاختصاص أولاً (سنة ١٧٩٠) و ثم تلى ذلك الأخذ بعيب الشكل ، ثم عيب إساءة استعمال السلطة وذلك إلى جانب عيب مخالفة القانون .

٣٦٨ - ملاحظات عامة :

وتجدر الإشارة إلى عدة ملاحظات :

الملاحظة الأولى - يكفى تحقق عيب واحد للحكم بإلغاء القرار الإدارى .

إذا كانت أسباب إلغاء القرار الإدارى تعود لوجود عيب فى أركان القرار الإدارى ، فإن تحقق عيب واحد فقط يكفى لنحكم المحكمة بإلغاء القرار الإدارى ، ومن ثم فلا يشترط وجود أكثر من عيب لإلغاء القرا الإدارى .

الملاحظة الثانية - القضاء الإدارى يراقب المشروعية .

من المقرر أن القضاء الإدارى يراقب مشروعية القرارات الإدارية ، ولا يراقب سلطة الإدارة فى الملاءمة ، فالقضاء الإدارى هو قضاء مشروعية وليس قضاء ملاءمة .

الملاحظة الثالثة - القاضى الإدارى يراقب تلقائيا أسباب الإلغاء المتعلقة بالنظام العام .

القضاء الإدارى قضاء مشروعية ومهمته التأكد من سلامة القرار الإدارى الطعين وصدوره طبقاً لأحكام القانون ، ومن ثم إذا خالف القرار الإدارى « النظام العام» فيمكن للقضاء إلغاء القرار لهذا السبب وتلقائيا ، سواء أثاره الطاعن أو لم بذكره ، لأن الأصل هو تحقق الشرعية .

الملاحظة الرابعة - العبرة بوقت صدور القرار الإدارى :

فى تحديد عيوب القرار الإدارى يعتد بوقت صدور القرار ، بحيث يتم فحص سلامة القرار من عدمه وقت صدوره ، ليس قبل الصدور لأنه لم يصبح

قراراً بعد وليس بعد الصدور لأنه يكون قد صدر .

الملاحظة الخامسة - *القضاء الإدارى يقضى ولا يدير* :

تقتصر سلطة القضاء الإدارى على التأكد من سلامة القرار الإدارى المطعون فيه وعدم مخالفته للقانون ، دون أن يكون له سلطة تعديل القرارات أو إصدارها . فلا يجوز أن يحل القاضى محل الإدارة و فهو يقضى لكنه لا يدير . ومن ثم فلا يجوز إصدار أوامر و توجيهات للإدارة بما يجب عليها فعله أو الإمتناع عنه .

٣٦٩ - تقسيم :

سـوف نعرض - بإيجاز شديد - أسباب أو أوجه الطعن فى أربعة فصول ، وذلك كما يلى :

الفصل الأول - عيب عدم الاختصاص .

الفصل الثانى - عيب الشكل .

الفصل الثالث - عيب مخالفة القانون .

الفصل الرابع - عيب إساءة استعمال السلطة .

الفصل الأول

عدم الإختصاص

٣٧٠ - تعريف :

يحدد القانون اختصاص كل جهة وكل شخص ، ومن ثم فيجب الالتزام بما يحدده القانون فى هذا الشأن ، والخروج على ذلك يجعل القرار مخالفاً للقانون لصدوره من غير مختص .

فالاختصاص هو القدرة أو الصلاحية القانونية للقيام بعمل معين و سواء كان مصدر ذلك الدستور أو القانون أو اللائحة .

ومن ثم يكون عدم الاختصاص l'incompetence هو صدور القرار خلافاً لما يقرره القانون من قواعد الاختصاص .

٣٧١ - صور عدم الاختصاص :

تتعدد صور أو أنواع عدم الاختصاص :

١ - عدم الاختصاص الاقليمى او المكانى :

قد يكون العيب فى القرار الإدارى راجعاً إلى صدوره من موظف غير مختص إقليمياً أو مكانياً بإصداره ، مثل صدور قرار من محافظ بتوقيع عقوبة على موظف يعمل فى محافظة أخرى .

٢ - عدم الاختصاص الزمنى :

يشترط لسلامة القرار الإدارى أن يصدر من موظف مختص ، أى من موظف له الصلاحية القانونية لإصدار القرار بمعنى أن يكون - وقت صدور

القرار - مختصاً بإصدار القرار .

فإذا صدر منه قرار قبل تعيينه هو شخصيا في وظيفته عد القرار معيبا ، كان يصدر قرار فور سماعه نبأ تعيينه ثم اتضح أن قرار التعيين قد صدر في اليوم التالى .

لذلك يعد معيباً صدور قرار من موظف بعد إحالته للمعاش ، حيث كان يظن وقت إصداره القرار أنه ممن يحالون إلى المعاش في سن الخامسة والستين .

أو أن يصدر الموظف قراراً بمنح مكافآت أو إجراء تنقلات لبعض معاونيه ، بعدصدور قرار بتعيينه في وظيفة أعلى .

ففي الحالات السابقة ومثيلاتها ، تكون القرارات الصادرة معيبة لصدورها من غير مختص .

٣ - عدم الاختصاص الموضوعى :

وتتمثل هذه الصورة في صدور قرار من موظف في موضوع لا يدخل في اختصاص هذا الموظف ، ومنها :

- تعدى رئيس إدارى على اختصاصات أحد مرؤوسيه ، بإصدار قرار في موضوع يدخل - حسب القانون - في اختصاص المرؤوس .

- تعدى مرؤوس إدارى على اختصاص رئيسه ، كأن يصدر وكيل وزارة قراراً في موضوع يدخل في اختصاص الوزير .

- تعدى موظف على اختصاص زميل له ، كأن يصدر مدير الشئون الإدارية قراراً يدخل في اختصاص مدير الشئون الهندسية .

- تعدى سلطة على اختصاص سلطة أخرى .

ويتحقق ذلك عندما تمارس سلطة إدارية اختصاصاً يدخل فى اختصاص السلطة القضائية أو السلطة التشريعية .

- اغتصاب السلطة .

ويتحقق ذلك عندما يمارس شخص سلطة ، دون أن تكون له أى صفة قانونية لممارستها . ومع ملاحظة ما يقرره القانون من ضوابط فيما يتعلق بالموظف الفعلى ، حيث تعتبر قراراته صحيحة فى مواجهة الغير بضوابط معينة .

٣٧٢ - القرار المنعدم والقرار الباطل :

يميز الفقه والقضاء بين عدم الاختصاص البسيط ، وعدم الاختصاص الجسيم وذلك حسب جسامة الخطأ . فإذا كانت المخالفة جسيمة عد القرار منعدماً ، وإذا كانت المخالفة بسيطة عد القرار الإدارى معيباً .

ومن أمثلة القرارات التى اعتبرتها فتاوى مجلس الدولة منعدمة (١):

- صدور قرار من السلطة المتخصصة بالتعيين أو الترقية أو النقل ، دون العرض على لجنة شئون العاملين .

- إنهاء خدمة بعض العاملين فى سن الستين ، مع أحقيتهم - قانوناً - البقاء في الخدمة حتى سن الخامسة والستين .

---

(١) راجع : دعوي الإلغاء أمام القضاء الإداري ، للمستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين ١٩٩٦ ، صفحتي ٣١٤ ، ٣١٥ .

- استيلاء الإصلاح الزراعى على أراض أخرجها القانون من عداد الأراضى التى يجوز الاستيلاء عليها .

- فرض الضريبة بالأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ .

- القرارات الصادرة بأثر رجعى .

- القرارات الصادرة بالاعتداء على الملكية الخاصة .

وتحدد المحكمة الدستورية العليا - بدقة - الفرق بين القرار الباطل والقرار المنعدم بقولها :

«ومن حيث أن القاعدة قانوناً أن القرارات الإدارية التى تولد حقاً أو مركزاً شخصياً لا يجوز سحبها فى أى وقت متى صدرت سليمة استجابة لدواعى المصلحة العامة التي تقتضى استقرار تلك القرارات . أما القرارات الفردية غير المشروعة فالقاعدة فيها عكس ذلك إذ يجب على الجهة الإدارية أن تسحبها التزاماً منها بحكم القانون وتصويباً للاوضاع المخالفة له . إلا أن دواعى المصلحة العامة تقتضى أيضاً إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً أن يستقر هذا القرار بمضى فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح ، وقد اتفق على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائية ، بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أى إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل اخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله ، بيد أن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً هذه تتمثل أولاً فيما إذا كان القرار المعيب معدوماً أى

لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانونى تنزل به إلى حد غصب السلطة وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادى المنعدم الأثر قانوناً فلا تلحقه أيه حصانة ، وثانياً فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار إدارى نتيجة غش أو تدليس من جانبه إذ أن الغش أو التدليس يكون غير جدير بالحماية فهذه الأحوال الاستثنائية تجيز سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً ولجهة الإدارة أن تصدر قرارها بالسحب فى أى وقت حتى بعد فوات هذا الموعد » (١).

٣٧٣ - عيب عدم الاختصاص من النظام العام :

يعتبر عيب عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام ، ويترتب على ذلك ما يلى :

١ - لا يجوز الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص .

٢ - الاستعجال لايبرر قواعد الاختصاص .

٣ - لا يجوز تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص ، فلا يجوز التصديق عليه أو إقراره من السلطة المختصة .

٤ - يجوز إبداء الدفع بعيب عدم الاختصاص فى أى مرحلة تكون فيها الدعوى .

٥ - للمحكمة التصدى لعيب عدم الاختصاص والحكم به ، ولو لم يثره أو يتمسك به أحد الخصوم فى الدعوى .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٧ في الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٢ ق

الفصل الثاني

عيب الشكل

٣٧٤ - تعريف :

يعد الشكل أحد أركان القرار الإدارى ، ومن ثم يعد القرار معيباً إذا صدر خلافاً للشكل أو الاجراءات (le vice de forme) .

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الأصل أن القرار الإدارى لا يخضع فى إصداره لشكليات معينة ، ما لم يستلزم القانون اتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة لإصدار القرار الإدارى ، ولذلك فإن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ، ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين [١].

فالقاعدة إذن أن الإدارة ليست ملزمة بإصدار القرار الإدارى بشكل معين أو طبقاً لإجراءات محددة ، إلا إذا ألزمها القانون بذلك ، فإذا خالفت ما نص عليه القانون أعتبر القرار معيباً .

وقد يتطلب القانون اتباع إجراءات معنية إصدار القرار الإدارى ، مثل إعتماد لجنة شئون العاملين لتقارير الكفاية . كما يتطلب القانون تسبيب القرارات الإدارية بتوقيع الجزاءات التأديبية .

فالإجراءات أو الشكل الذى قد يتطلبه القانون لإصدار القرارات الإدراية قد تكون سابقة على إصدارها ، كما يمكن أن تكون متعلقة بشكلها الخارجى عند إصدارها .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٢ ، في الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٩ ق ، المجموعة ، السنة ١٥ ، صفحة ٢٤٤ .

٣٧٥ - الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية :

يفرق الفقه بين الأشكال الجوهرية التي تؤدى مخالفتها إلى بطلان القرار الإدارى ، والأشكال غير الجرهوية التى لاتودى مخالفتها إلى بطلان القرار الإدارى .

وتقرر المحكمة الإدارية العليا «ومن حيث أن قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى ، ليست كأصل عام هدفاً فى ذاتها أو طقوساً لامندوحة من اتباعها تحت جزاء البطلان الحتمى ، وإنما هى إجراءات سداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويقدح إغفالها فى سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية . وعليه لا يبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى اغفال الإجراء و أو كان الاجراء جوهرياً فى ذاته يترتب على اغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها . ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه . أما إذا ان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإدارى وسلامته موضوعياً وضمانات ذوى الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه فإن الإجراء الذى جرى إغفاله لا يستوى إجراءً جوهرياً يستتبع بطلاناً» (١) .

ومن ثم يمكن القول بأن الإجراء و الشكل الجوهرى الذى يؤدى إلى بطلان القرار الإدارى يكون فى الحالات التالية :

أولا - إذا قرر القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل أو الإجراء .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ في الدعوي رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق .

ثانياً - إذا كان الشكل أو الإجراء جوهرياً بطبيعته : مثل إذا كان الشكل أو الإجراء مقرراً لحماية مصالح المخاطبين بأحكام القرار ، أوكان من شأنه التأثير على ضمانات الأفراد فى مواجهة الإدارة ، أو التسبيب فى القرارات التأديبية .

٣٧٦ - حالات عدم البطلان لمخالفة الشكل :

إذا لم ينص القانون على البطلان لمخالفة الشكل أو الاجراء ، وكذلك إذا لم يكن الإجراء أو الشكل جوهرياً بطبيعته ، فلا يترتب على مخالفة الشكل بطلان القرار الإدارى .

وتطبيقاً لذلك ، لا يترتب البطلان لمخالفة الشكل أو الإجراء فى الحالات التالية :

١ - إذا كانت القواعد الشكلية أو الإجراءات مقررة لمصلحة الإدارة :

لا يترتب البطلان على مخالفة الإدارة لشكل أو إجراء مقرر لمصلحتها : كإغفال إجراء احتياطى أو تحفظى مقرر لمصلحة الإدارة وهو خراج الطالب الذى ضبط متلبساً فى حالة غش من الامتحان وإحالته إلى مجلس التأديب ، لأن الإجراء ليس ضمانة من الضمانات المقررة للطالب ، بل هو إجراء تحفظى قرر لمصلحة الإدارة .

من ذلك أيضا عدم تدوين محاضر لجنة شئون العاملين فى سجل خاص معد لهذا الغرض رغم نص اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة على ذلك (١) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/٤/١٣ ، المجموعة ، السنة ١٤ ، صفحة ٦٠٧ .

٢ - تعذر أو استحالة إتمام الشكل بسبب القوة القاهرة :

إذا استحال اتمام الشكل أو الإجراءات بسبب قوة قاهرة فلا يؤدى ذلك إلى بطلان القرار الإدارى ، مثال ذلك تعذر أخذ رأى مجلس القسم بسبب تعذر اجتماع مجلس القسم للخلافات بين اعضائه ، مما تعذر معه أخذ رأيه فى تشكيل لجنة فحص الإنتاج العلمى للترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد .

٣ - إذا حال صاحب الشأن دون إتمام الشكل :

لا يترتب البطلان لعدم مراعاة الشكل أو الإجراءات إذا كان ذلك راجعاً إلى صاحب الشأن ، فإذا حال صاحب الشأن بفعله دون مراعاة الإجراءات فلا بطلان ، ولا يلومن إلا نفسه .

مثال ذلك : رفض الموظف المحال إلى التأديب الإطلاع على ملفه ، رغم اخطار الإدارة له بالإطلاع ورفضه الإطلاع على الملف قبل المحاكمة التأديبية .أو رفض الموظف الإدلاء بأقواله فى التحقيق دون سبب قانونى .

٤ - إذا حال الغير دون إتمام الشكل :

إذا استحال اتباع الشكل أو الإجراء لسبب يعود إلى الغير دون أو يكون للإدارة دور فى ذلك أو تدخل ، فلا يعتد بعدم إتمام الشكل أو الإجراء . مثال ذلك : امتناع لجنة شئون العاملين عن مناقشة موضوع يدخل فى اختصاصها ، أو تعمد بعض أعضاء اللجنة عدم حضور اجتماعات اللجنة لعدم اكتمال النصاب.

الفصل الثالث

مخالفة القانون

٣٧٧ - تعريف :

عيب مخالفة القانون la violation de la loi ، يقصد به الخروج على أحكام القانون ، وذلك بالمعنى الواسع لأحكام القانون (الدستور - القوانين - اللوائح) .

٣٧٨ - صور مخالفة القانون :

تأخذ مخالفة القانون ، فى الواقع العملى ، صوراً متعددة منها :

- الامتناع العمدى عن تنفيذ القانون .
- الامتناع غير العمدى عن تنفيذ القانون .
- الخطأ فى تطبيق القانون .

وفى وقت مبكر حددت محكمة القضاء الإدارى المقصود بمخالفة القوانين بقولها :

«إن مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع ، فيدخل فى ذلك :

اولاً - مخالفة نصوص القوانين واللوائح ،

ثانياً - الخطأ فى تفسير القوانين واللوائح أو فى تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإدارى بالخطأ القانونى .

ثالثاً - الخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التى بنى عليها القرار الإدارى وهو ما يعبر عنه بالخطأ فى تقدير الوقائع» (١) .

كما ترى محكمة القضاء الإدارى - وبحق - « أن مخالفة القانون ليست مقصورة على مخالفة نص فى قانون أو لائحة بل تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمتها واتخذتها منهجاً لها » (٢).

والعرف وإن كان ملزماً للإدارة إلا أنه يشترط فيه - بطبيعة الحال - ألا يكون مخالفاً للنصوص القانونية ، ومن ثم فإن العرف الناشى «عن خطأ فى فهم القانون لايعتد به ولا يمكن التعويل عليه» (٣).

وقد تتحقق مخالفة القانون بسبب محل القرار الإدارى ، أو بسبب القرار الإدارى .

فيشترط فى محل القرار الإدارى أن يكون مشروعاً ، كما يجب أن يكون ممكنا وجائزاً شرعاً .

وقد تكون مخالفة القرار للقانون إما مباشرة ، أو للخطأ فى تفسير القاعدة القانونية ، أو للخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع .

ومن ناحية أخرى ، قد يتعلق الأمر بسبب القرار الإدارى ، وهو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الإدارة للتصرف بإصدار القرار الإدارى .

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها ، إلا إذا نص القانون على ذلك .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٤٨/٤/١٤ ، المجموعة ، السنة الثانية ، صفحة ٥٢٦.
(٢) حكم نحكمة القضاء الرداري بتاريخ ١٩٥٠/٥/٤ ، السنة الرابعة ، المجموعة ، صفحة ٦٩٧ .
(٣) حكم المحكمة الإدابة العليا بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٤ ، السنة السابعة ، صفحة ٣٥٥ .

ويقع على عاتق المدعى عبء الإثبات .

ويراقب القضاء الإدارى أمرين :

الأمر الأول - الوجود المادى للوقائع .

الأمر الثانى - التكييف القانونى للوقائع .

الفصل الرابع

عيب إساءة استعمال السلطة

٣٧٩ - تعريف :

الأصل أن تستهدف الإدارة تحقيق المصلة العامة ، فهدف الإدارة يجب أن يكون - دائماً - تحيقيق المصلحة العامة ، وإلا عد القرار معيباً .

فإذا استهدف القرار لتحقيق مصلحة خاصة أو صدر بقصد الانتقام مثلاً ، فيعد باطلاً للإنحراف بالسلطة . وكذلك الأمر إذا استهدف القرار المصلحة العامة ولكن ليست المصلحة العامة التى حددها المشرع ، مثل صدور قرار ضبط إدارى لتحقيق أهداف مالية للإدارة .

فالإنحراف بالسلطة detournement du pouvoir يتعلق بركن الهدف كأحد أركان القرار الإدارى ، حيث يجب أن تتغيا الإدارة تحقيق المصلحة العامة دائماً ، وبالنسبة - لكل قرازاتها .

وتوضح محكمة القضاء الإدارى الفرق بين مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة بقولها «سوء استعمال السلطة الذى يعيب القرار الإدارى هو توجه إرادة مصدره إلى الخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه وتسخير السلطة التى وضعها القانون بين يديه فى تحقيق أغراض أو مآرب بعيدة عن الصالح العام ، فإساءة استعمال السلطة - عمل إرادى من جانب مصدر القرار تتوافر فيه العناصر المتقدمة . أما إذا كان حسن القصد سليم الطوية ، وانساق فى تكوين رأيه وراء أحد أعوانه سئ النية ، أو أمده بيانات خاطئة وصل حصل منها قراره ، فإن مرجع الطعن فيه يندرج تحت الخطأ فى القانون بقيام القرار

على وقائع غير صحيحة أو مدسوسة أو مدلس فيها » [1].

وقد استقر قضاء محكمة القضاء الإدارى على أن عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرا الإدارى والتعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه بأن تكون جهة الإدارة قد أصدرته لباعث لا يتعلق بالمصلحة العامة [2] . بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون ، فالقانون قد يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاق لعمل إدارى معين وفى هذه الحالة يجب إلا يستهدف القرار الإدارى المصلحة العامة فحسب بل أيضا للهدف الخاص الذى عينه القانون لهذا القرار ، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف [3].

وتأخذ المحكمة الإدارية العليا بذات الإتجاه أيضا و حيث تقرر فى أحكامها أن إساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية فى السلوك الإدارى قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها [4]، مثل تغيي أغراض حزبية وليس تحقيق الصالح العام و أو التحايل على تنفيذ حكم قضائى .

كما تقرر المحكمة الإدارية العليا «ومن حيث أن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية فى السلوك الإدارى قوامهما أن يكون لدى الجهة الإدارية قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وذلك بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٠/٦/٨ ، السنة الرابعة ، صفحة ٨٧٠ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٦٠/١/١٢ ، المجموعة ، السنة ١٤. صفحة ١٩٢ .

(٣) حكمها بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٢ ، المجموعة ، السنة ١ ، صفحة ٢٩٩ .

(٤) حكمها بتاريخ ١٩٥٧/١١/٩ ، في الطعن رقم ٩١٤

القرار أو أن تكون أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة ، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها يجب اقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض [1].

٣٨٠ - خصائص عيب اساءة استعمال السلطة :

يتمسز عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة بما يلى ::

١ - عيب قصدي :

يجب أن يتوافر لدى الإدارة قصد اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، ويجب إثبات ذلك ، فهو لا يفترض ولا بد من إقامة الدليل عليه .

٢ - عيب احتياطي :

نظراً لصعوبة إثبات إساءة استعمال السلطة ، فلا يلجأ لهذا العيب إذا كان القرار معيباً بسبب آخر كالمحل أو الاختصاص أو المحل أو السبب .

٣ - عيب يصعب إثباته :

توجد قرينة مقررة لمصلحة الإدارة ، وهى أن القرار قد صدر مستهدفاً المصلحة العامة . وعلى من يدعى عكس ذلك الإثبات .

فعبء الإثبات إنما يقع على عاتق المدعى ، وهو من الأمور الصعبة جداً ، ومن النادر إثباته فى مواجهة الإدارة .

٣٨١ - صور إساءة استعمال السلطة :

تتعدد صور إساءة استعمال السلطة ، فقد تمارس السلطة لتحقيق مصلحة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٣ ، في الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٣٢ ق .

منبتة الصلة بالمصلحة العامة ، مثال ذلك :

- إصدار القرار لتحقيق مصلحة شخصية .

- إصدار القرار ، بقصد الانتقام أو الثأر .

القسم الثالث
دعوى التعويض

(٣٨٢) تقديم

يقتضى إعمال مبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون، وذلك فضلا عن تقرير الوسائل القانونية التى تمكن الأفراد من رقابة الدولة عند قيامها بوظائفها المختلفة.

وتعتبر الرقابة القضائية من أهم هذه الوسائل، وذلك لما يتميز به القضاء من تخصص وحياد وموضوعية.

وبالرغم من تعدد النظم القضائية واختلافها تبعا لاختلاف ظروف كل دولة، تبرز رقابة الالغاء كأداة ضرورية لاعلاء كلمة القانون واخضاع الإدارة لأحكامه. وان كانت الدول المعاصرة لاتأخذ كلها برقابة الالغاء، حيث لاتأخذ كلها بنظام القضاء الإدارى: فالدول التى تأخذ بنظام القضاء الإدارى هى وحدها التى يمكن لقضائها الإدارى الغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أى المعيبة، أما الدول الأخرى التي لاتأخذ بنظام القضاء الإدارى فإن القضاء العادى فيها لايلغى قرارات الإدارة، وذلك علي التفصيل المعروض في المؤلفات التى تبحث في قضاء الالغاء.

إلا أن الدول المعاصرة تأخذ - بدرجات متفاوتة - بمبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها، الأمر الذى يعنى حق الأفراد في الحصول على تعويض عن الاضرار التى تلحق بهم بسبب قيام الدولة بأعمال وظائفها المختلفة، وذلك اذا توافرت الشروط المقررة لذلك.

(٣٨٣) أهمية قضاء التعويض

فضلا عن أن قضاء التعويض لايتطلب قضاء متخصصا كما هو شأن قضاء الالغاء، ومن ثم فإنه يوجد في كل الدول سواء أخذت بنظام القضاء الإدارى أو لم تأخذ به . فإن قضاد التعويض يكمل قضاء الالغاء، حيث يؤدى الغاء القرار

الإدارى المعيب إلي تصحيح الأوضاع واعلاء الشرعية، بينما يؤدى التعويض الي جبر الاضرار الناتجة عنه، الأمر الذي يعنى أن قضائى الالغاء والتعويض يكفلان معا حماية حقوق الأفراد في بعض الحالات.

إلا أن قضاء التعويض يغدو الوسيلة الوحيدة لتعويض الأفراد عن الاضرار التى تسببها الدولة لهم في حالات أخرى، مثل : الأعمال المادية كاصابة سيارة حكومية لأحد الأفراد، وانتهاء ميعاد الطعن بالالغاء دون الطعن في القرار الإدارى غير المشروع، واحداث القرار الإدارى لآثار قبل الغائه يتعذر تداركها بعد الالغاء كهدم أحد المنازل أو وقف العمل فى بعض المشروعات أو عدم قبول أوراق المرشحين في الانتخابات العامة ....الخ .

ففى مثل الحالات السابقة لايكون أمام الأفراد إلا اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويض الاضرار التي لحقت بهم، أى تحريك مسئولية الدولة.

فهل يمكن أن تسأل الدولة عن الأعمال التى تسبب ضررا للأفراد ؟

نستبعد أولا مسئولية الدولة السياسية، حيث تدخل في دراسات النظم السياسية والقانون الدستورى من ناحية، كما أنها تخضع لاعتبارات سياسية من ناحية أخرى.

كذلك نستبعد المسئولية العقدية، لأن مسئولية الدولة عن عقودها الإدارية تدخل في موضوع العقود الإدارية وهو أحد الموضوعات التى تدرس في مادة القانون الاداري بالسنة الثانية وفقا لبرامج الدراسة بكليات الحقوق.

اذن عندما تتساءل عن مدى مسئولية الدولة، انما نقصد مسئولية الدولة المدنية، أى التضمين أو التعويض، وبمعنى آخر، هل تلتزم الدولة بتعويض الاضرار التى تلحق بالأفراد بسبب أعمالها؟

(٣٨٤) نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة

كان المبدأ السائد قديما هو عدم مسئولية الدولة، ومن ثم كان لايجوز للأفراد مطالبة الدولة بالتعويض عن الاضرار التى تسببها أعمالها. وذلك استنادا علي تمتع الدولة بالسيادة، حيث كان ينظر الي السيادة علي أنها تتنافي مع مبدأ المسئولية فالسيادة والمسئولية لايلتقيان، وحيث أن الدولة تتمتع بالسيادة فإنها لاتكون مسئولة عن أعمالها.

(٣٨٥) العوامل التى أدت الي تقرير مسئولية الدولة

ظل مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها هو السائد حتى أواخر القرن التاسع عشر، حيث أدت مجموعة من العوامل الى العدول عنه وتقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها.

وتتمثل أهم هذه العوامل فيما يلى :

أولا – الفهم الصحيح لمبدأ سيادة الدولة :

فهمت السيادة في بادىء الأمر علي أنها مطلقة، ومن ثم فقد قيل بأن السيادة والمسئولية نقيضان لايجتمعان. فالدولة صاحبة السيادة ليست مسئولة عن أعمالها، اذ هى سلطة مطلقة لاتقيد بالقانون، ولاتخضع للمحاكم، ولايتصور صدور أحكام ضدها شأنها شأن الأفراد، لأن ذلك يتنافي مع سيادة الدولة.

إلا أن الفقه الحديث وان كان يعترف أيضا للدولة بالسيادة، إلا أنه لايوافق علي أن السيادة مطلقة، فالسيادة في وقتنا الحاضر لم تعد مطلقة، حيث تقيد الدولة بأحكام القانون الدولى العام على مستوى العلاقات الدولية، كما تقيد بالقانون الداخلى على مستوى علاقاتها مع الأفراد. كما أن تمتع الدولة بالسيادة لايتعارض

مع إمكان مساءلتها، فالمسئولية لاتتعارض مع السيادة، بل إن الدولة صاحبة السيادة ينبغي أن تكون قدوة ومثالا لمواطنيها، وذلك لايتأتى إلا إذا تحملت مسئوليتها عند الحاقها ضررا بأحد المواطنين.

ومن ثم فإن الاستناد علي مبدأ سيادة الدولة للقول بعدم مسئوليتها عن الاضرار التى تسببها أعمالها، أمر لم يعد مقبولا، ولايمكن التسليم به في العصر الحديث. لأن السيادة لاتعنى التمتع بسلطات مطلقة من ناحية، كما أنها لاتحول دون التزام الدولة بالتعويض اذا توافرت شروطه من ناحية أخرى.

وعلي الرغم من ذلك، فقد ظلت هناك آثار للمبدأ القديم، حيث لاتسأل الدولة عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية، كما أنها لاتسأل عن أعمال السيادة، كل ذلك في حدود ووفقا لضوابط معينة.

ثانيا- انتشار الديمقراطية:

فالدكتاتورية ونظم الحكم المطلق لاتؤمن بالقانون، ولاتخضع لاحكامه، ومن ثم كان طبيعيا ازدهار مبدأعدم مسئولية الدولة عن أعمالها في ظل سيطرة هذه النظم. أما وقد انتشرت الديمقراطية وعمت معظم الدول المعاصرة، فإنه يكون من الطبيعي القول بمبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها، فالديمقراطية تقر المسئولية وتعترف بها، لأنها تحترم القانون وتخضع الجميع لأحكامه، كما أن الديمقراطية تكفل المساواة بين الجميع بما في ذلك المساواة أمام التكاليف العامة، ومن ثم يكون طبيعيا تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها، اذ بمقتضاه يشارك الجميع - وعلي قدم المساواة - في تحمل أعباء الاضرار التى تسببها أعمال الدولة، وذلك عن طريق دفع التعويض عن هذه الاضرار من الخزينة العامة للدولة.

ثالثا – الأخذ بمبدأ التدخل :

في ظل المذهب الفردى الحر، تقلص دور الدولة، فكانت توصف بأنها دولة حارسة، لأن مهمتها الأساسية انما تنحصر في حماية الأفراد والسهر علي كفالة أمنهم داخليا وخارجيا، دون التدخل في المجالات المحددة لنشاطهم، لأن هدف الدولة هو سعادة ورفاهية أفرادها، ومن ثم ينبغى عليها أن تترك للأفراد كافة أوجه النشاط، لأن تدخل الدولة ضار في حد ذاته.

وقد أدت تطورات عديدة الي العدول عن المذهب الفردى الحر والأخذ بمذهب جديد يطلق عليه اسم «مذهب التدخل»، وهو يعنى أن علي الدولة أن تتدخل لتكفل تمتع الجميع بحقوقهم وحرياتهم، ولن يتأتى ذلك إلا بإقرار تدخل الدولة لتوفير المناخ الملائم اقتصاديا واجتماعيا لتمتع الجميع بهذه الحقوق والحريات.

ولتحقيق ذلك ينبغى أن تنشىء الدولة العديد من المشروعات، وذلك فضلا عن ممارستها لأنواع مختلفة من النشاط. الأمر الذى جعلها تقوم بأنشطة مشابهة لانشطة الأفراد، فضلا عن تسببها في المزيد من الاضرار للأفراد، وهو مايعنى في النهاية اتساع نشاط الدولة وتعدد مجالات هذا النشاط. ومن ثم يصبح من الطبيعى تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها التى تسبب أضرارا للأفراد.

رابعا– انتقاد مبدأ عدم المسئولية :

مع التقدم وارتفاع الوعى، انتقد الرأى العام مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها وهاجم الفقه ذلك المبدأ، انطلاقا من أن في ذلك مساس بالعدالة، واهدار لمبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة وهوأحد المبادىء الدستورية الواجبة الاحترام حتى ولو لم ينص عليها في وثيقة الدستور.

فلئن كانت الدولة تمثل الجميع وتسعى لتحقيق مصالح الجميع، فمن الطبيعى اذن أن توزع الأعباء علي الجميع أيضا، ولايتحقق ذلك إلا بالزام الدولة بدفع تعويضات عن الاضرار التى تسببها بأعمالها للبعض دون البعض الآخر.

(٢٨٦) الاتجاه نحو تقرير مسئولية الدولة

انتهى التطور كما سبق وبينا الي العدول عن مبدأ عدم مسئولية الدولة، واقرار مبدأ جديد يقضى بمسئولية الدولة عن أعمالها[1]، مما حدا بالمشرع الي التدخل الصريح في بعض الحالات، حيث تنص بعض القوانين صراحة على مبدأ التعويض.

وقد تقرر مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها في معظم الدول، مثال ذلك :

(٢٨٧) أولا : في فرنسا :

حاول مجلس الدولة الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة الذى كان سائدا في بداية الأمر، فميز بين أعمال السلطة Actes de puissance publique كاجراءات الدفاع أو البوليس حيث تتجلي سلطة الإدارة الآمرة، وبين أعمال الإدارة العادية Actes de gestion وهى أعمال الإدارة الشبيهة بأعمال الأفراد كالبيع والتأجير...الخ . وقال بمسئولية الدولة عن الثانية دون الأولي، لأن أعمال الادارة لايبدو فيها مظهر السيادة أو السلطة بل تنزل الدولة فيها الي مستوى الأفراد، وذلك عكس الطائفة الأولى التى تمارسها الدولة (الإدارة) بمقتضى سيادتها وبأوامر منها.

ونظرا لعدم دقة معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة من ناحية، وعدم اتفاق مبدأ عام مسئولية الدولة مع التطورات المعاصرة من ناحية أخرى. عدل مجلس الدولة الفرنسى عن التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة، وقرر مبدأ مسئولية الإدارة عن كافة أعمالها باستثناء أعمال السيادة، وذلك منذ حكمه الصادر بتاريخ ٢٧٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية Zinuncrmann .

---

(١) نشير إلي أن القاعدة هى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية باستثناء أعمال السيادة. وعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية مع تقرير مسئوليتها في حالات وبضوابط معينة. وذلك ماسنوضحه تفصيلا عند الحديث عن نطاق مسئولية الدولة.

كما أن مجلس الدولة الفرنسى قد اتجه في أحكامه الحديثة الي الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية، فقرر مسئولية الدولة عن أعمال هاتين السلطتين في حالات وبضوابط معينة، وهو ماسنتعرض له بالتفصيل فيما بعد. وذلك فضلا عن اقامته لمسئولية الدولة علي أساس الخطر في بعض الحالات، وأعمالا لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة في حالات أخر.

(٣٨٨) ثانيا : في مصر :

قرر المشرع مسئولية الدولة في وقت مبكر نسبيا ، حيث ورد النص علي ذلك في المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة سنة ١٨٧٥ وكذلك في المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة سنة ١٨٨٣ ، مع استثناء أعمال السيادة بتعديلات لاحقة.

وفي الستينات، تدخل المشرع ليوسع من نطاق أعمال السيادة، ويحد بالتالى من نطاق مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، الأمر الذى قوبل بالنقد من جانب الفقه من ناحية، ودفع القضاء الي التضييق من نطاق أعمال السيادة من ناحية أخرى.

وبالنسبة لأعمال السلطتين التشريعية والقضائية، لاتزال القاعدة العامة هى عدم مسئولية الدولة عن الاضرار الناتجة عن أعمالها ، وإن كان القضاء يقتفى اتجاه مجلس الدولة الفرنسى في هذا الشأن من حيث التضييق من نطاق تطبيق مبدأ عدم المسئولية، ولكن ببطء شديد.

(٣٨٩) ثالثا : في انجلترا :

سادت قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمالها لفترة طويلة وحتى مشارف النصف الثانى من القرن العشرين، وذلك استنادا علي مبررين : يتمثل أولهما في

المبدأ المعروف وهو أن الملك لايخطىء The King can be no wrong ومن ثم تكون الدولة غير مسئولة عن أعمالها بسبب الخلط بين التاج والدولة، ويتمثل المبرر الثانى في تكييف طبيعة العلاقة التى تربط بين الموظف والدولة، حيث نظر اليها على أنها علاقة تعاقدية، ومن ثم لاتكون الدولة مسئولة عن أعمال موظفيها التى تسبب ضررا للغير لخروج هذه الأعمال عن حدود الوكالة.

إلا أن التطور قد اتجه إلى الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة، ثم العدول التدريجى عنه: وقد تمثل ذلك فيما تقرر منذ سنة ١٨٦٠ من امكانية اثارة مسئولية الدولة التعاقدية بعد الحصول على اذن من التاج، ثم مسئولية الادارات التى لاتعتبر فروعا من التاج كالوحدات الإدارية الإقليمية، وذلك فضلا عن تقرير مسئولية الدولة في حالات معينة، وبنصوص تشريعية خاصة.

وقد انتهى التطور الي العدول عن القاعدة القديمة وتقرير قاعدة جديدة تقر مسئولية الدولة عن أعمالها وذلك بمقتضى القانون الصادر سنة ١٩٤٧ والمعروف باسم قانون مقاضاة التاج Proceedings act crown حيث قرر مسئولية الدولة عن أعمالها كما لو كانت شخصا عاديا.

(٣٩٠) رابعا: في الولايات المتحدة الأمريكية:

سار التطور في اتجاه مماثل لما حدث في انجلترا، حيث تم العدول عن مبدأ عدم المسئولية وتقرر مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها في حدود وبشروط معينة وفقا لقانون صدر سنة ١٩٤٦ وهو القانون المعروف باسم Federal Tort Clairns، وان كان هذا القانون قد تضمن قائمة طويلة بأعمال الإدارة التي تعتبر غير مسئولة عنها.

ويتضح لنا مما سبق أن الاتجاه الحديث هو تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها، بل أن البعض لايقرر مسئولية الدولة عن أعمالها على أساس الخطأ فقط، بل

يقررها كذلك علي أساس الخطر في بعض الحالات أو اعمالا لمبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة في حالات أخرى.

(٣٩١) تقسيم

ان تقرير مبدأ مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التى تسببها أعمالها، لايعنى سريان المبدأ بالنسبة لكافة أعمال الدولة، بل يسرى مبدأ المسئولية في نطاق محدد.

فالأصل هو عدم المسئولية عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية، واستثناء تسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال هاتين السلطتين ولكن في حدود وبضوابط معينة.

والأصل أيضا هو مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية واستثناء لاتسأل الدولة عن بعض هذه الأعمال وهى التى تعرف باسم أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، وان كان بعض الفقه يرى تقرير مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمال السيادة.

ومع تقرير مبدأ مسئولية الدولة، يثور سؤال حول أساس هذه المسئولية:

هل تسأل على أساس الخطأ La faute ، شأنها في هذا شأن الأفراد ؟

أم تسأل الدولة علي أساس الخطر le risque ، أو اعمالا لمبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة ؟

والأمر لايعنى مجرد مفاضلة بين الخطأ والخطر كأساس لمسئولية الدولة، بل إنه أبعد من ذلك بكثير حيث يؤدى الأخذ بأى منهما كأساس للمسئولية الي نتائج هامة ومؤثرة : فإذا أخذنا بالخطأ كأساس لمسئولية الدولة، تكون أركان المسئولية

الادارية ثلاثة هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، شأنها في هذا شأن المسئولية المدنية.

أما اذا أخذنا بالخطر كأساس لمسئولية الدولة، فإن الأمر يختلف تماما حيث تتحقق مسئولية الدولة، نتيجة لحدوث ضرر بسبب أحد أعمال الدولة، ولو كانت هذه الأعمال مشروعة ولاتمثل خروجا علي القانون.

ومع ثبوت مسئولية الدولة، يثور التساؤل حول جزاء هذه المسئولية، وبمعنى آخر: كيف يحدد التعويض؟ وماهي الأحكام التي يخضع لها ؟

وهكذا تتضح ملامح خطة البحث التى سنتبعها فى دراسة هذا الموضوع، حيث سنقسمه الي بابين، وذلك علي النحو التالى :

الباب الأول - ونخصصه لتحديد نطاق المسئولية

الباب الثانى- ونخصصه لبيان أحكام المسئولية

الباب الأول

نطاق مسئولية الدولة

(٣٩٢) تمهيد

لئن كان التطور قد انتهى، في العصر الحديث، الي اقرار مبدأ مسئولية الدولة وحلول مهذا المبدأ محل مبدأ عدم المسئولية الذى كان سائدا حتى النصف الثانى من القرن التاسع عشر. إلا أنه لم يؤخذ بمبدأ مسئولية الدولة علي اطلاقه، فالأصل هو تقرير المسئولية ولكن في حدود وبضوابط معينة.

ذلك أن الدولة لاتقوم بأعمال من طبيعة واحدة، ومن ثم فإن مسئوليتها تختلف باختلاف هذه الأعمال.

فأعمال السلطات العامة في الدولة تكون تحقيقا لقيام الدولة بوظائفها الثلاث المعروفة وهى : التشريع والقضاء والتنفيذ. حيث من المقرر أن طبيعة الأعمال التى يتطلبها القيام بكل وظيفة تختلف عن طبيعة الأعمال التى يتطلبها القيام بالوظيفة الأخرى.

ومع تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها، يختلف مدى تطبيق هذا المبدأ باختلاف الأعمال التى تقوم بها الدولة:

- فالدولة مسئولة، كقاعدة عامة، عن أعمال السلطة التنفيذية. إلا أن قاعدة المسئولية لاتسرى في مواجهة أعمال السيادة.

- ولاتكون الدولة مسئولة، كقاعدة عامة عن أعمال السلطة التشريعية سواء تمثلت هذه الأعمال فى صورة قوانين أو في صورة أعمال برلمانية، مع وجود استثناء علي هذه القاعدة العامة حيث تسأل الدولة عن أعمال السلطة التشريعية في حالات وبضوابط معينة.

- كذلك لاتكون الدولة مسئولة، كقاعدة عامة، عن أعمال السلطة القضائية، إلا أن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء أيضا حيث تسأل الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالات وبضوابط معينة.

وعلي ذلك يكون الأصل هو عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين وبضوابط معينة. بينما تكون الدولة مسئولة عن أعمال السلطة التنفيذية، مع تقرير عدم مسئوليتها عن أعمال السيادة في حدود وبضوابط معينة.

وسندرس تفصيلات ذلك في ثلاثة فصول ، هى :

الفصل الأول - عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية.

الفصل الثانى - عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

الفصل الثالث - عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة.

الفصل الأول

عدم مسئولية الدول عن أعمال السلطة التشريعية (١)

(٣٩٣) تقسيم

كان التشريع – ولايزال – هو الاختصاص الأول للسلطة التشريعية (أو البرلمان)، حيث ينظر إلي البرلمان علي أنه يمثل الأمة التى يعد التشريع أو القانون تعبيرا عاما عن ارادتها.

---

(١) راجع :
- الدكتور وحيد رأفت : رقابة القضاء لأعمال الإدارة، رقابة التضمين، ١٩٤٢، ص٤٢ ومابعدها.
- الدكتور السيد محمد مدنى: مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة، رسالة دكتوراه، ١٩٥٢، ص ١١ ومابعدها.
- الدكتور مصطفى كامل: مجلس الدولة: ١٩٥٤، ص ١٦٥ ومابعدها.
- الدكتور عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الادارة، ١٩٦٢، ص ٨٤.
- الدكتور عدنان العجلانى: الوجيز في الحقوق الإدارية الجزء الأول، ١٩٦٥، ص ٣٧٢ ومابعدها.
- الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة علي أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) ١٩٦٧-١٩٦٨، ص ٥٤١ ومابعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوى: القضاء الإدارى- الكتاب الثانى - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ١٩٧٧، ص ٢٢ ومابعدها.
- الدكتور ماجد الحلو: القضاء الإدارى، ١٩٧٧، ص ٣٨٩ ومابعدها.
- الدكتور رمزى طه الشاعر: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ١٩٧٨، ص ١٢ومابعدها.
- الدكتور محسن خليل: القضاء الإدارى اللبنانى ورقابته لأعمال الإدارة، ١٩٧٨، ص٦٢٥ومابعدها.
- الدكتور محمود عاطف البنا: القضاء الإدارى، ١٩٧٨، ص ١٠٠ومابعدها.
- وفي الفقه الفرنسى ، راجع :

- André de Laubadére : Traité de droit administratif, T. I, 1973, p. 699 et s.
- Jean Rivero : Droit administratif, 1975, p. 22 et s.
- Grorges Vedel : Droit administratif, 1973, p. 410 et s.

إلا أن البرلمان لايختص بسن القوانين فقط، بل يتمتع باختصاصات أخرى ينص الدستور عليها[1]، يطلق عليها في مجموعها اسم الأعمال البرلمانية les actes parlementaires وقد حددت محكمة القضاء الإدارى أعمال البرلمان، وميزت بوضوح بين القوانين والأعمال البرلمانية [2] حيث قسمت أعمال البرلمان إلي أربعة أقسام، يمكن التمييز بينها كمايلى :

---

(١) أنظر علي سبيل المثال، نص المادة ٨٦ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١، التي اجملت اختصاصات البرلمان كما يلي:
« يتولي مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة علي أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله علي الوجه المبين في الدستور».

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى في القضية رقم ٢٠٠ بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٨، حيث جاء به « ... ان أعمال البرلمان تنقسم إلي أربعة أقسام القسم الأول يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين. والقسم الثانى يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها علي البرلمان للموافقة عليها، أما لاهميتها الخاصة وأما لتأثيرها علي أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة. والقسم الثالث يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم وفصلهم وبالمحافظة علي النظام في داخل كل مجلس، والقسم الرابع يشمل تصرفات كل مجلس في رقابته للسلطة التنفيذية... ».
ومن حيث أن أعمال القسم الثانى تتضمن ثلاثة أنواع من القرارات ، النوع الأول يتضمن قرارات ذات سلطة كالقرارات الخاصة بانشاء وابطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الرى التى تهم أكثر ن مديرية. والنوع الثانى يتضمن قرارات لها مساس بأموال الدولة ومصالحها كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومى (م١٣٧/١ من الدستور) أو القرارات الخاصة بعقود الالتزام والأحكام التى تتم بين السلطة التنفيذية وبين الغير (م١٣٧/١ من الدستور) أو القرارات الخاصة بالمعاهدات (م٤٦/٢ من الدستور) أو القرارات الخاصة بقانون الميزانية أو باعتماد مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد عن التقديرات الواردة بها أو القرارات المتعلقة بنقل مبلغ من باب الي آخر من أبواب الميزانية (م ١٣٧/٢ و ١٢٤و ١٤٣ من الدستور).
والنوع الثالث يتضمن قرارات ذات صيغة وصائية كالقرارات الخاصة بترتيب الهيئات المحلية وعلاقاتها بالادارة المركزية والأفراد (م ١٢٣ من الدستور).. ومن حيث أن أعمال القسم الثالث تتضمن جميع القرارات التى تصدر من أحد المجلسين أو من رئيسهما فى شئون النظام الداخلى لكل مجلس (م١١٧ من الدستور، م ٦٦- ٧١ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ)، وكذلك القرارات التى تصدر من أحد المجلسين أو من أحدى لجانهما الدائمة أو المؤقتة أو من هيئة كل مجلس في شئون الأعضاء وفي الأمور الداخلية البحتة المتعلقة بالمجلسين (م١٠٨ و١١٢ و ١١٨ من الدستور، م٥٦ و ٥٧ و ٥٩ و ٩٤ و ١٢٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ).
أما أعمال القسم الرابع فانها تتضمن الأعمال المتعلقة بعلاقة مجلسى البرلمان بالحكومة، وهى بطبيعتها من أعمال السيادة.

القســـم الأول : الأعمال التشريعية المحضة ، أو تقرير القوانين.

القسم الثانـــى : الأعمال التى أوجب الدستور موافقة البرلمان عليها ، على أن تصدر موافقته في شكل قانون.

القسم الثالـث : القرارات الصادرة من البرلمان أو من إحدى لجانه أو هيئاته أو رئيسه، سواء تعلقت بالنظام الداخلى للبرلمان أو تعلقت بشئون أعضائه.

والقســم الرابع : الأعمـال الخـاصـة بعـلاقـة البرلمان بالحكومـة، كالأسئلة والاستجوابات، والمسئولية الوزارية وحل البرلمان ... الخ.

وبالتمعن فيما ذهبت اليه محكمة القضاء الإدارى وتحديدها لمضمون الأقسام الأربعة لأعمال البرلمان، يمكن القول أن أعمال البرلمان تنقسم الى طائفتين كبيرتين، تتضم الطائفة الأولى أعمال البرلمان التشريعية (القوانين) ، بينما تتضمن الطائفة الثانية أعمال البرلمان التي تسمى الأعمال البرلمانية.

وسنبحث علي التوالي مبررات عدم المسئولية وحدودها في كل حالة، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول – ونخصصه لبيان مبررات عدم المسئولية عن القوانين، وحدود مبدأ عدم المسئولية.

المبحث الثانى– ونخصصه لبيان مبررات عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية، وحدود مبدأ عدم المسئولية.

المبحث الأول

عدم مسئولية الدولة عن القوانين

(٣٩٤) التشريعات قد تلحق أضرارا ببعض الأفراد :

الأصل أن للمشرع الكلمة العليا في تنظيم المجتمع بواسطة التشريعات المختلفة الصادرة في هذا الشأن، وذلك دون التأثر بما يمكن أن يترتب علي ذلك من أضرار لبعض الأفراد في المجتمع، حيث يكون الهدف دائما هو تحقيق الصالح العام والعمل علي نمو المجتمع وتقدمه.

والتشريعات الصادرة بتنظيم المجتمع قد تلحق أضرارا ببعض الأفراد، الأمر الذى يدفع إلى التساؤل عن مدى حق هؤلاء في الحصول علي تعويض من الدولة لجبر الضرر الناتج عن تشريعاتها، وبمعنى آخر، هل تسأل الدولة مدنيا عن الأضرار التى تصيب الأفراد بسبب تشريعاتها؟

قبل الاجابة علي هذا السؤال، يثور سؤال آخر: فالدولة في تنظيمها للمجتمع واصدارها للتشريعات المختلفة تحقيقا للصالح العام، هل يتصور أن تحدث مثل هذه التشريعات أضرارا لبعض الأفراد؟

الواقع أنه بالرغم من استهداف التشريعات تحقيق الصالح العام، إلا أن ذلك لايمنع حدوث أضرار لبعض الأفراد بسبب بعض التشريعات، مثال ذلك:

- تحريم بعض الأنشطة الضارة بالمجتمع :

وقد يتحقق ذلك في حالة صدور تشريع بمنع صناعة الخمور أو بيعها، أو صدور تشريع بالغاء البغاء الرسمي، أو صدور تشريع بنقل بعض المصانع خارج المدن حماية للسكان من آثار تلوث البيئة ... الخ.ورغم أن صدور مثل هذه التشريعات يحقق الصالح العام، إلا أنها قد تلحق أضرارا ببعض أفراد المجتمع.

- احتكار نشاط معين :

قد يترتب علي احتكار الدولة لنشاط معين، الحاق ضرر ببعض الأفراد ، مثال ذلك صدور تشريع باحتكار نشاط التأمين، أو احتكار نشاط البنوك، أو احتكار صناعة بعض الأجهزة الكهربائية أو احتكار الارسال الاذاعى أو التليفزيونى.. الخ.

- الغاء امتياز كان يتمتع به بعض الأفراد أو بعض الطوائف: مثال ذلك: الغاء تمتع العسكريين بالاعفاء من نصف الأجرة عند استخدام وسائل النقل العام، أو صدور تشريع بالغاء مجانية التعليم، أو صدور تشريع بالغاء قيد أساتذة القانون بالجامعات بنقابة المحامين وعدم السماح لهم بالمرافعة أمام المحاكم .. الخ.

- تخفيض أو زيادة مستحقات بعض الأفراد في مواجهة البعض الآخر: حيث يتدخل المشرع بتشريعات جديدة تخفض أو تزيد من الالتزامات والحقوق المتبادلة بين بعض الأفراد، مثال ذلك : تخفيض ايجارات المساكن، تخفيض أو زيادة قيمة ايجار الأراضى الزراعية، زيادة قيمة التأمين الاجبارى علي السيارات.. الخ.

- فرض أعباء جديدة علي بعض الأفراد :

وهى الصورة الغالبة في العصر الحديث ، حيث يتدخل المشرع - لاعتبارات مختلفة - لزيادة بعض الأعباء والتكاليف علي بعض الأفراد، مثال ذلك: صدور تشريع بزيادة مدة الخدمة العسكرية أو بزيادة مدة البقاء في الاحتياط بعد انتهاء مدة التجنيد الاجبارى، صدور تشريع بفرض رسم اضافى علي حيازة سيارة ثانية للأسرة أو صدور تشريع بفرض رسم أو ضريبة علي التصرفات العقارية التى تمت منذ يناير سنة ١٩٧٤ وبأثر رجعى .. الخ.

ويتضح لنا من الأمثلة السابقة أن التشريع وان كان يستهدف الصالح العام، إلا أنه قد يسبب ضررا لبعض الأفراد أو الطوائف أو الهيئات، الأمر الذى يدفع الي التساؤل عن مدى امكانية المطالبة بتعويض هذه الأضرار؟

(٣٩٥) من عدم المسئولية إلي المسئولية :

كان المبدأ السائد هو عدم مسئولية الدولية عن الأضرار التي قد تحدث بسبب تشريعاتها، وذلك استنادا لمبررات عديدة قيل بها في هذا الشأن. وقد سار الأمر وفقا لهذا المبدأ فترة طويلة من الزمن، إلا أن اعتبارات جديدة قد طرأت، أدت الي إعادة النظر في مبدأ عدم مسئولية الدولية عن التشريع أو القوانين، فاتجه التطور نحو العدول التدريجي عن ذلك المبدأ واقرار مبدأ مسئولية الدولة عن التشريع أو القوانين، ولكن بضوابط ووفقا لشروط معينة.

وسنعرض مبررات ذلك واتجاهات التطور في مطلبين ، علي النحو التالي:

المطلب الأول – ونخصصه لبيان مبررات عدم مسئولية الدولة عن القوانين.

المطلب الثاني– ونخصصه لبيان حدود عدم مسئولية الدولة عن القوانين.

المطلب الأول

مبررات عدم مسئولية الدولة عن القوانين

(٣٩٦) مضمون مبررات عدم المسئولية .

استند الفقه والقضاء علي مبررات عديدة للقول بعدم مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها القوانين، ويأتى مبدأ سيادة الدولة في مقدمة هذه المبررات حيث قيل بأن السيادة تتنافى مع المسئولية (١) . كما قيل بأن المسئولية تتنافي مع

---

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٥٧، حيث ورد به مايلى: « أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع في طريق وضع القواعد العامة المجردة فإذا ماترتب علي التشريع ضرر لبعض المواطنين، فإن الصالح العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك. ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعي، وعما قد تسببه القوانين من أضرار، هو مبدأ تقليدى يقوم علي مبدأ سيادة الدولة، ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطانها على الجميع دون أن يكون لاحد أى حق في التعويض عنها، اذ أن الضرر الذى تسبب القوانين لاتتوافر فيه الشروط للحكم بالتعويض، وأهمها الخصوصية، ولأن القوانين – وهى قواعد عامة مجردة – يقتصر أثرها علي =

مبدأ سيادة البرلمان، حيث يعتبر القانون من أهم مظاهر هذه السيادة. كما قيل بأن اخضاع البرلمان لرقابة السلطة القضائية يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك فضلا عن أن تقرير المسئولية يتطلب توافر ضرر خاص يكون نتيجة لخطأ حتى يمكن التعويض عنه، وهو مالايتصور توافره في حالة القوانين. كما أن بعض الاعتبارات العملية التى تتمثل في ضرورة الاصلاح والتطور من ناحية، وعدم وجود قاض يختص بنظر دعاوى مسئولية الدولة من ناحية أخرى، تدعو إلي الأخذ بمبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأضرار المترتبة عن قوانينها.

والواقع أن كل هذه المبررات لاتصلح سندا ومبررا لعدم مسئولية الدولة، كما أن اتساع نطاق نشاط الدولة وتزايد قوانينها تحقيقا لاتجاهاتها التدخلية من ناحية، ومقتضيات تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة - وهو مبدأ دستورى - من ناحية أخرى، كل ذلك يدعو إلي نبذ المبدأ القديم والأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها قوانينها.

ولتفصيل ماسبق، نعرض أهم المبررات التي قيل بها كسند لمبدأ عدم مسئولية الدولة عن قوانينها، ثم الرد علي كل منها، وذلك كمايلى [1] :

= تغيير المراكز العامة، فإذا ماترتب عليها ضرر عام لايصيب أشخاصا بذواتهم، فإن مثل هذا الضرر لايعوض عنه مالم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره. فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض، كان ذلك قرينة علي أنه لايترتب علي التشريع أى تعويض ..».
مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى،السنة ١١، صفحة ٢٢٩.

(١) راجع :
- الدكتور وحيد رأفت ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٧٥ ومابعدها.
- الدكتور السيد محمد مدنى، رسالته السابق الاشارة اليها، صفحة ١٢ ومابعدها.
- الدكتور مصطفى كامل، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٦٩ ومابعدها.
- الدكتور عثمان خليل، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٨٥ ومابعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوى، مؤلفة السابقة الإشارة إليه، صفحة ٣٨ ومابعدها.
- الدكتور رمزى طه الشاعر، مؤلفة السابق الإشارة إليه، صفحة ٢٩ ومابعدها.
- دى لوبادير : مطول القانون الإدارى، الجزء الأول ١٩٧٣، صفحة ٧٠٠.

(٢٩٧) أولا : نظرية السيادة :

من المعروف أن الفقيه الفرنسى جون بودان قد أبرز فكرة السيادة. ولكنه قال بأن السيادة للملك ليضمن له السيطرة الداخلية وعدم الخضوع للقوى الخارجية. إلا أن الديمقراطية تقرر السيادة الشعبية، سواء وفقا لنظرية سيادة الأمة أو نظرية سيادة الشعب. ومن هنا كان القانون تعبيرا عن الإرادة العامة للأمة، الأمر الذى يعنى أن القانون يعد أحد مظاهر السيادة فى الدول المعاصرة.

ولما كانت السيادة تعد سلطة عليا تسمو على الجميع، ويخضع الجميع لها، لذلك فقد اتخذها البعض أساسا للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها، حيث يعد القانون تعبيرا عن سلطة الدولة صاحبة السيادة التى يجب ألا تخضع لأحد كما لاتكون مسئولة أمام أحد.

فالدولة صاحبة السيادة لايمكن اخضاعها لقاعدة قانونية، لأن اخضاعها لأى قاعدة قانونية يتنافى مع سيادتها. فالسيادة تعنى تمتع الدولة بحقوق فى مواجهة مواطنيها، دون التزامها بأية واجبات.

كما أنه لامجال للقول بازدواج شخصية الدولة، أى أنه لامجال للقول بتمتع الدولة بشخصيتين قانونيتين فى وقت واحد: شخصية عامة تخضع لأحكام القانون العام، وأخرى خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص . وبالتالى فلا مجال للنظر الى الدولة على أنها سلطة عامة ذات سيادة تارة، والنظر اليها على أنها شخصا مسئولا عن أعماله تارة أخرى.

فالقول بذلك لايؤدى أيضا الى تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها: لأن القول بازدواج شخصية الدولة يتنافى مع اعتبار الدولة سلطة ذات سيادة، حيث أن السيادة دائمة، غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها، كما أنها غير قابلة

للانقسام، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى ، فإن القول بازدواج شخصية الدولة لايؤدى الى تقرير مسئوليتها حيث لاتكون الدولة كشخص خاص مسئولة عن قوانينها كسلطة عامة.

والواقع أن السيادة الآن ليست مطلقة كما كانت فى الماضى، كما أن تمتع الدولة بالسيادة لايحول دون تحملها مسئولية التعويض عن الأضرار الناتجة عن قوانينها ، فالسيادة لاتتنافى مع اخضاع الدولة للقانون ، بل إن مبدأ الشرعية يتطلب خضوع الجميع لحكم القانون، الحكام قبل المحكومين. كما أن السيادة وأن كانت تعنى تمتع الدولة بحقوق فى مواجهة مواطنيها ، إلا أنها تعنى كذلك تحمل الدولة بواجبات معينة بالنسبة لهؤلاء المواطنين، بل ان الدولة مطالبة بأن تكون قدوة لمواطنيها ، وأن تضرب المثل لهم فى خضوع الجميع لحكم القانون.

فالسيادة لاتعنى التمتع بسلطات مطلقة، كما أن السيادة لاتعنى عدم تحمل مسئولية التعويض عن الأضرار التى تسببها القوانين.

وانطلاقا من نظرية السيادة، قيل بأن القانون اذ يعد تعبيرا عن الإرادة العامة، فإن المواطن ليس أجنبيا عنه، حيث يشترك مع غيره من المواطنين سواء بصورة مباشرة (الديمقراطية المباشرة) أو بصورة غير مباشرة (الديمقراطية النيابية أو الديمقراطية شبه المباشرة) فى صنع القوانين التى قد تلحق به الضرر. ومن ثم يكون المواطن هو المنشىء للقانون المسبب للضرر، مما يعنى عدم مسئولية الدولة.

والواقع أن هذا التصوير غير صحيح، ولايصلح سندا لتبرير عدم مسئولية الدولة عن قوانينها: ذلك أن الديمقراطية المباشرة نادرة، بل تكاد تكون معدومة على مستوى الدول. كما أن البرلمان لايمثل إلا نسبة من بين أفراد الشعب تقل أو تزيد حسب الظروف والأحوال: فلايشترك القصر وناقصى الأهلية والمعزولين سياسيا فى العملية الانتخابية، كما أن بعض أعضاء البرلمان قد لايحضرون عملية التصويت

على بعض القوانين، وذلك فضلا عن أن القانون لايصدر بالاجماع بل يصدر بالأغلبية .

وكل ذلك يعنى أن القانون لايكون تعبيرا عن ارادة كل الأفراد ، ومن ثم لايقبل القول بأن الفرد هو المنشىء للقانون المسبب للضرر.

ويضاف الى ماسبق أن مشاركة الفرد فى صنع القانون، لاتحول -منطقيا- دون حقه فى الحصول على تعويض عن الضرر الذى سببه له القانون الذى يشارك فى صنعه، فالمشاركة فى صنع القانون لاتعنى - بالضرورة - تحمل الفرد وحده (أو تحمله مع بعض الأفراد) للأضرار الناتجة عن ذلك القانون. لأنالأصل أن يتحمل الجميع الأضرار الناتجة عن القانون، وذلك لايتحقق إلا فى حالة قيام الدولة بتعويض الضرر الذى لحق بالبعض دون البعض الآخر.

ونخلص مما سبق الى أن السيادة ليست مطلقة، كما أنها لاتحول دون تحمل المسئولية، وذلك فضلا عن أن المشاركة فى صنع القانون - وفقا للأساليب الديمقراطية - لايجوز أن تحرم الفرد من الحصول على تعويض عن الضرر الذى يسببه له القانون.

(٣٩٨) ثانيا : سيادة البرلمان :

مع الأخذ بالديمقراطية النيابية، يبرز دور البرلمان بوصفه الأكثر تمثيلا للشعب والأكثر تعبيرا عن ارادته، الأمر الذى أدى بالبعض الى القول بسيادة البرلمان وذلك على أساس النظر على أنه تجسيد للإرادة الشعبية.

ولما كان القانون من صنع البرلمان، بل يعد عمله الرئيسى، لذلك نظر للقانون على أنه من أهم مظاهر سيادة البرلمان، الأمر الذى يعنى عدم المسئولية عنه.

والبرلمان بوصفه صاحب السيادة، يكون وحده الذي يقدر ما اذا كان يمكن تعويض الأفراد عن الأضرار التي يسببها القانون، وذلك حسب جسامة الضرر وموارد الدولة وحاجاتها. فإذا قدر عدم التعويض، فلا مجال لاثارة المسئولية، لأن التعويض ليس الزاما، بل هو مجرد واجب أدبي.

والقول بسيادة البرلمان أمر لايمكن التسليم به، فالسيادة للشعب وليست للبرلمان. كما لايمكن القول بانتقال السيادة للبرلمان، لأن السيادة لاتتجزأ ولايمكن نقلها.

يضاف الى ذلك أن للبرلمان اختصاصات محددة ومقررة بنصوص الدستور، فهو اذن ليس صاحب السيادة بل هو احدى الهيئات المعبرة عن مظاهر السيادة. ومن ثم فإن البرلمان يلتزم بممارسة اختصاصاته المنصوص عليها في الدستور فقط، كما أنه يخضع - كغيره - لنصوص القانون، الأمر الذي يعني في النهاية امكان مساءلته اذا توافرت شروط هذه المسئولية.

ومن ناحية أخرى، قيل بعدم مسئولية الدولة عن تعويض الاضرار الناتجة عن قوانينها وذلك استنادا الى قياس وضع البرلمان بوضع أعضائه: فالدساتير تقرر عدم مسئولية أعضاء البرلمان عن الأفكار والآراء التي يبدونها أثناء أدائهم لعملهم في المجلس وفي لجانه [1]، ومن ثم يمكن القول بعدم مسئولية البرلمان عن القوانين الصادرة منه، وأنه اذا كان الجزء غير مسئول (العضو) فإن الكل (البرلمان) يجب أن يكون غير مسئول أيضا.

والرد على ذلك يسير: لأن عدم مسئولية عضو البرلمان إنما تجد سندها في نصوص صريحة في الدستور، بينما الأمر ليس كذلك بالنسبة لمسئولية البرلمان

---

(١) وعلى سبيل المثال، تنص المادة ٩٨ من الدستور المصري على مايلي: « لايؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه ».

(ومسئولية الدولة بالتالى عن القوانين)، حيث لاتوجد نصوص تقرر عدم مسئولية الدولة عن قوانينها، فإذا وجدت مثل هذه النصوص فلا مجال للقول بالمسئولية.

يضاف إلى ذلك أن تقرير عدم مسئولية عضو البرلمان إنما المقصود منها حماية الاستقلال الشخصى له وتوفير المناخ الملائم له للقيام بمهمته. والأمر ليس كذلك بالنسبة لمسئولية الدولة عن قوانينها، حيث لايتحقق استقلال البرلمان بتقرير مبدأ عدم المسئولية، بل يتحقق ذلك باتباع وسائل أخرى كاعطائه الحق فى الاجتماع من تلقاء نفسه، واستقلاله بوضع لائحته الداخلية، وتحقيق صحة نيابة أعضائه، واختيار رئيسه وهيئة مكتبه، وتشكيل لجانه وتحديد اختصاصاته .. الخ.

ومن ثم يتضح لنا أن البرلمان ليس هو صاحب السيادة، فالسيادة للشعب وحده، كما أن السيادة لاتحول دون تقرير المسئولية، وذلك فضلا عن أن استقلال البرلمان لايتطلب حصانة أعماله وعدم المسئولية عنها.

(٣٩٩) ثالثا: مبدأ الفصل بين السلطات:

استند البعض على مبدأ الفصل بين السلطات للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها، حيث فهموا المبدأ على أنه يعنى عدم السماح للسلطة القضائية برقابة أعمال السلطة التشريعية، الأمر الذى يعنى عدم مسئوليتها عن قوانينها.

ومبدأ الفصل بين السلطات إنما يقوم على فكرة أساسية حددها مونتسكييه، هى أن السلطة تحد السلطة، وذلك لايتحقق إلا بايجاد رقابة متبادلة بين السلطات بحيث يتحقق استقلال كل سلطة من ناحية مع خضوعها لرقابة غيرها من السلطات بما يكفل عدم خروجها على اختصاصاتها من ناحية أخرى.

وكما أن مبدأ الفصل بين السلطات لايتعارض مع رقابة البرلمان على السلطة التنفيذية، فإن المبدأ لايتعارض أيضا مع رقابة السلطة القضائية على أعمال البرلمان.

واذا كان من المقبول تقرير رقابة القضاء على دستورية القوانين [1]، مما يعنى إعطاء السلطة للقضاء للحكم بعدم دستورية القانون وبالتالى عدم تطبيقه، فيكون مقبولا القول بتعويض الأضرار التى يمكن أن يسببها القانون لبعض الأفراد، فالتعويض عن القانون يبدو أقل وطأة من الحكم بعدم دستوريته.

ونخلص من ذلك إلى أن الأخذ بالمفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات لايؤدى الى القول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها، لأن مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات.

(٤٠٠) رابعا: نظرية المسئولية:

استند البعض على مقتضيات تطبيق نظرية المسئولية للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها، وذلك نظرا لأن مطالبة الدولة بالتعويض عن قوانينها انما يتطلب - فى رأيهم - أن يكون التعويض عن ضرر خاص Dommage Special من ناحية، وأن يكون بسبب التقصير أو الخطأ La Faute من ناحية أخرى.

وتستند الحجة الأولى على الادعاء بأن التعويض عن القانون إنما يتطلب حدوث ضرر خاص بفرد محدد أو بأفراد محدودين، لأن الضرر إذا كان عاما لايمكن التعويض عنه.

ولما كان القانون يعد تعبيرا عن الإرادة العامة حيث يضع قواعد عامة مجردة تطبق على الجميع، فإنه لايتصور حدوث ضرر خاص بسببه، واذا أحدث ضررا، فإن الضرر يكون عاما: ومن ثم لامجال للتعويض عنه.

وهذه الحجة رغم وجاهتها الظاهرة، إلا أنها ليست صحيحة على اطلاقها:

---

(١) نشير إلى أن دساتير بعض الدول كمصر، تقرر صراحة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، بينما لاينص الدستور الفرنسى مثلا على ذلك المبدأ.

ذلك أن القانون وان كان يضع قواعد عامة مجردة الأمر الذى يعنى أنه لايحدث ضررا خاصا ، فإن هذا الضرر يكون عاما بالنسبة لكل الأفراد ولا يصيب البعض دون البعض الآخر. اذا كان ذلك صحيحا فى معظم الحالات، إلا أنه يتصور - بل يحدث عمليا - أن يحدث القانون ضررا خاصا لايمس كل الأفراد ، بل يصيب فردا واحدا أو عددا محدودا من الأفراد . مثال ذلك صدور قانون باحتكار نشاط معين كان يمارسه فرد واحد أو هيئة أو شركة واحدة، كذلك الأمر اذا صدر قانون باحتكار التعليم الخاص: فإن الضرر فى الحالة الأولى انما يصيب فردا واحدا أو هيئة أو شركة واحدة، بينما يصيب الضرر فى الحالة الثانية عددا محدودا من الأفراد هم أصحاب المدارس الخاصة.

بل حدث ذلك فعلا عندما صدر قانون فى فرنسا بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٠٢ تقرر بمقتضاه منع السكارين حماية للسكر والبنجر، فإن القانون لم يضر إلا بسبعة من الأفراد فقط كانوا وحدهم هم الذين يصنعون السكارين عند صدور القانون، الأمر الذى يعنى أن الضرر الذى أحدثه ذلك القانون يعد ضررا خاصا وليس ضررا عاما.

يضاف إلى ماسبق أن تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها لايعنى تعويض الفرد عن الأضرار التى يمكن أن يحدثها القانون دون ضوابط أو شروط، فالمسئولية لاتتحقق - وبالتالى لايمنح التعويض - إلا إذا توافرت شروط معينة. وهذا أمر بديهى، لأن القانون المدنى ذاته يتطلب توافر شروط معينة ليستحق المضرور تعويضا فى مواجهة من تسبب بخطئه فى حدوث الضرر.

فتقرير مبدأ المسئولية لايعنى منح التعويض جزافا ، بل يتطلب الأمر توافر شروط معينة لايمنح التعويض إلا بتحققها.

ومن ناحية أخرى، تستند الحجة الثانية - للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها اعتمادا على مقتضيات تطبيق نظرية المسئولية - على الادعاء بأن

التعويض إنما يكون على أساس الخطأ ؛ والخطأ لايمكن أن ينسب الى المشرع عندما يتسبب القانون فى الحاق ضرر ببعض الأفراد ، لأن المشرع هو وحده الذى يقرر معايير الخطأ والصواب، ومن ثم لايقبل القول بمسئوليته على أساس الخطأ [1]، فالمشرع لايخطىء، لأن المشرع منزه عن الخطأ [2].

والواقع أن ذلك محل نظر، فالبرلمان يتكون من مجموعة من النواب (أى من مجموعة من البشر) هؤلاء - شأنهم شأن غيرهم من البشر- عرضة للخطأ والصواب، فهم ليسوا معصومين من الخطأ ، لأن العصمة لله وحده سبحانه وتعالى. بل أن المشرع - فى بعض الدول - يعترف بامكانية خطأ البرلمان،حيث يقرر الرقابة على دستورية القوانين. وهو ماتقرره المادة ١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية حيث تنص على مايلى :

« تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون».

---

(١) يشير الاستاذ ريفيرو الى أن مبدأ عدم مسئولية الدولة عن قوانينها كان يبرر - ببساطة - على أساس أنه من المستحيل، قانونيا وسياسا ، نسبة الخطأ إلى المشرع، من ناحية، كما أنه ليس للقاضى أن يقيم هذه المسئولية على غير الخطأ دون أن يعني ذلك اضافة من جانبه لارادة المشرع، وهو أمر غير جائز من ناحية أخرى.

راجع مؤلفه : القانون الإدارى ، ١٩٧٥، صفحة ٢٩٣.

(٢) يقول الدكتوروحيد رأفت مؤلفه السابق الإشارة إليه (صفحة٧٧): « .. ولايمكن نسبة الخطأ الى المشرع حينما يضع هذا الأخير قانونا جديدا يضر ببعض مصالح الأفراد ، لأن المشرع هو الذى بيده معايير الخطأ والصواب. فإذا قلنا بأن الخطأ هو القصور عن عناية الرجل اليقظ فهذا لاينطبق بداهة على البرلمان. وإذا عرفنا الخطأ بأنه مخالفة قانون من القوانين فالمشرع هو الذى يسن القوانين ويملك تعديلها والغائها. وإذا كان الخطأ هو الاخلال بالتزام سابق قانونى أو تعاقدى فالمشرع لم يلتزم أمام أحد بعدم المساس بالنظم القائمة ولايستطيع أن يتنازل عن سلطته فى هذا الشأن بهذه الكيفية. وهو على كل حال اذ يعدل فى النظم القائمة أوفى التشريع القائم يفعل ذلك بقصد المصلحة العامة، وبناء على مايثبت له من أفضلية مايضعه ويسنه على ماكان موجودا قبله. فإذا ما أضر التشريع الجديد ببعض المصالح أو الأفراد فلا لوم عليه، ولاتثريب ...».

يضاف إلى ماسبق أن الخطأ ليس أساس المسئولية وحده، حيث يمكن اقامة مسئولية الدولة على أساس تحمل التبعة أو المخاطر، أو استنادا على مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

" Légalié des citoyens devant les sharges publipues "

وهو مبدأ دستورى واجب التطبيق (١).

ونخلص مما سبق الى القول بامكانية مساءلة الدولة عن الضرر الذى تسببه قوانينها، وذلك اذا توافرت شروط تحقيق المسئولية، سواء على أساس الخطأ أو على أساس تحمل التبعة أو المخاطر أو المساواة.

(٤٠١) خامسا: الاعتبارات العملية:

استند رأى إلى بعض الاعتبارات العملية للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها: وذلك اعتمادا على أن تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها قد يكون عقبة تحول دون الاصلاح، حيث ينهى القانون الجديد وضعا أقل موافقة للقانون. أو اعتمادا على القول بعدم وجود نص مقرر للمسئولية من ناحية، وعدم وجود قاض يختص بنظر دعاوى المسئولية من ناحية أخرى.

فقد نادى البعض بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها وذلك على أساس اعتبار عملى يتمثل فى أن تقرير مبدأ المسئولية يؤدى إلى عرقلة الاصلاح، لأن الدولة ستتردد كثيرا،بل تحجم عن القيام بتطوير قوانينها وتحقيق الاصلاحات بواسطتها وذلك اذا كانت تعلم سلفا بأن ذلك سيعرضها للمسئولية ويلزمها بدفع تعويضات لمن أصابهم ضرر من قوانينها الاصلاحية، ويزداد خطر ذلك فى الدول

---

(١) تنص المادة ٤٠ من الدستور المصرى على مايأتى:

« المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لاتمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ».

الفقيرة قليلة الامكانيات المالية، مما قد يدفعها إلى ارجاء الاصلاح خشية دفع تعويضات لمن يتضرر من مثل هذه القوانين.

وهذه الحجة غير مقبولة،لأن الاصلاح وتعويض الأضرار التى تسببها القوانين الاصلاحية لايتعارضان: حيث لايقبل أن يتم الاصلاح على حساب البعض دون البعض الآخر، فالاصلاح مطلوب، كما أن العدالة مطلوبة أيضا، وبذات الدرجة والأهمية. فالأصلاح يجب أن يكون - عدالة - على حساب جميع الأفراد لأنه لمصلحة الجميع، ولاسبيل لذلك إلا بمشاركة الجميع فى جبر الأضرار الناتجة عنه، الأمر الذى يتحقق بدفع التعويض من الخزينة العامة للدولة.

كذلك لايقبل القول بأن مالية الدولة الفقيرة لاتتحمل تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن قوانينها ، لأن العدالة يجب أن تكون أساس كل اصلاح، فالاصلاح العادل البطىء خير من الاصلاح السريع غير العادل.

يضاف الى ماسبق أن تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن قوانينها لايعنى التعويض عن كل القوانين، بل يعنى التعويض عن الأضرار التى تسببها بعض القوانين، وذلك اذا كانت هذه الأضرار خاصة وليست عامة، فضلا عن كونها على درجة معينة من الجسامة، أى أنها تعتبر أضرار غير عادية.

كذلك لايقبل - فى رأينا - القول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، استنادا لعدم وجود نص مقرر لهذه المسئولية، حيث يمكن تقرير هذه المسئولية استنادا للنص الدستورى الذى يقضى بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، اذ يكون من العدالة مساواة الأفراد فى تحمل الأضرار التى قد تنتج عن بعض القوانين .

أما تبرير عدم مسئولية الدولة عن قوانينها على أساس عدم وجود قاض يختص بنظر دعاوى المسئولية فى هذا الشأن، فهو أمر يمكن حله، جزئيا، بالأخذ

بالمعيار الموضوعى لتمييز القوانين عن غيرها. وذلك فضلا عن أننا نناشد المشرع التدخل لتحديد جهة القضاء المختصة بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن قوانينها.

ومما سبق يتضح لنا أن الاستناد على بعض الاعتبارات العملية لم يعد كافيا ولاسائغا للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها: فتقرير المسئولية لايمثل عقبة أمام الاصلاح، كما أن هذه المسئولية تجد أساسها وسندها فى مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، وذلك فضلا عن امكان تدخل المشرع لتقرير جهة القضاء المختصة بالفصل فى دعاوى مسئولية الدولة عن قوانينها.

(٤٠٢) رأينا - تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها:

ونخلص من جماع كل ماسبق الى أن الحجج التى قيل بها لتبرير عدم مسئولية الدولة عن قوانينها لاتصمد أمام التحليل الدقيق ولاتصلح سندا لتنصل الدولة من مسئوليتها:

فالسيادة ليست مطلقة من ناحية أولى، ولاتتعارض مع تحمل الدولة لمسئوليتها من ناحية ثانية، كما أن مشاركة الفرد فى صنع القانون - وفقا للنظرية الديمقراطية - لاتصلح مبررا لحرمانه من الحصول على تعويض عن الأضرار التى يسببها له هذا القانون، من ناحية ثالثة.

كما أن السيادة للشعب وليست للبرلمان، واستقلال البرلمان لايتحقق بتقرير عدم مسئوليته عن أعماله بل يتحقق بوسائل أخرى أكثر ملاءمة لتحقيق هذا الغرض.

كذلك لايعنى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات عدم مسئولية الدولة عن قوانينها، لأن مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات.

كذلك يمكن مساءلة الدولة معن الضرر الذى تسببه قوانينها فى حالة توافر شروط المسئولية، وذلك على أساس الخطأ أو على أساس الخطر.

وأخيرا يمكن تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، دون أن يعد ذلك عقبة تحول دون الاصلاح.

ومن ثم فقد اتجه الفقه والقضاء نحو تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها، بل ان المشرع ذاته قد نص صراحة على مبدأ التعويض عن الأضرار التى تحدثها بعض القوانين.

المطلب الثانى

حدود عدم مسئولية الدولة عن القوانين

(٤٠٣) حالات وجود نص تشريعى :

اعتمادا على المبررات السابق بيانها، ساد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن قوانينها، وظل الأمر كذلك حتى عهد قريب. فكان القضاء لايحكم بالتعويض عن الأضرار التى يسببها القانون إلا فى حالة وجود نص صريح مقرر لحق التعويض، أى أن القضاء يلتزم بارادة المشرع أيا كان موقفه من التعويض عن الأضرار التى يسببها القانون.

وموقف المشرع لايخرج عن أحد فرضين :

الفرض الأول - النص الصريح على مبدأ التعويض، أو النص الصريح على منع التعويض عن الأضرار التى يسببها القانون.

الفرض الثانى - السكوت، وعدم التعرض لموضوع التعويض عن الأضرار التى يسببها القانون.

فإذا تعرض المشرع لموضوع التعويض عن الأضرار التى يسببها القانون، كان القضاء يلتزم باعمال ارادة المشرع فى هذا الشأن، وهى قاعدة معمول بها حتى الآن، سواء فى القضاء الفرنسى أو القضاء المصرى. اذ حيثما يعلن المشرع عن ارادته فى هذا الشأن، فلا مناص من النزول عند هذه الإرادة ووضعها موضع التطبيق.

(٤٠٤) تقرير المشرع للحق فى التعويض :

فإذا قرر المشرع الحق فى التعويض عن الأضرار التى يسببها القانون، يحترم القضاء ارادة المشرع ويضعها موضع التطبيق :

- مثال ذلك فى فرنسا[1] : القانون الصادر بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٨٧٢ الخاص باحتكار الدولة لصناعة وبيع الكبريت، وقانون ١٤ أغسطس سنة ١٩٠٤ الخاص بالغاء مكاتب التخديم الخاصة مقابل تعويض عادل على أن تقوم البلديات بانشاء مكاتب تقدم خدماتها مجانا، والقانون الصادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩١٨ الذى خفض أجرة المساكن وأعفى البعض منها بشروط معينة، والقانون الصادر بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٤٢ بشأن الأموال الألمانية التى كانت موضوعة تحت الحراسة .. الخ.

- ومثال ذلك فى مصر : القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية الذى قرر انتقال كل أموال وحقوق الشركة وماعليها من التزامات الى الدولة، وذلك مقابل تعويض حدد القانون شروط منحه وبين طريقة تحديد مقداره، وهو ما اتبعه المشرع المصرى أيضا فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ بنقل ملكية بنك مصر إلى الدولة، وكذلك القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ بنقل ملكية البنك الأهلى إلى الدولة .

(٤٠٥) منع المشرع للتعويض :

أما اذا قرر المشرع منع التعويض عن الأضرار التى يسببها القانون، يحترم القضاء ارادة المشرع فى هذا الشأن، ويضعها موضع التطبيق:

---

(١) أنظر شرحا تفصيليا لهذه الأمثلة فى مؤلف الدكتور وحيد فكرى رأفت، سابق الإشارة إليه، صفحة ٧٠ ومابعدها.

– مثال ذلك فى فرنسا، القانون الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٨١٩ باحتكار الحكومة لصناعة وتجارة الدخان، والقانون الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٤ باحتكار البلديات لعمليات نقل ودفن الموتى، والقانون الصادر بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦ بتحريم البغاء ... الخ.

– ومثال ذلك فى مصر : القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الذى أعطى لمجلس الوزراء حق احالة من يتضح عدم صلاحيته لوظيفته من موظفى الدرجة الثانية فما فوقها، الى المعاش، قبل بلوغ السن المقررة لذلك، خلال مدة محددة، مع عدم جواز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ علاوة على منع سماع الدعاوى الخاصة بالتعويض عنها أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها. وكذلك القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى أجاز احالة الموظفين الى المعاش بقرارات جمهورية، على أن تعتبر هذه القرارات من أعمال السيادة، فلا يجوز الطعن فيها بالالغاء أو بالتعويض. ومن ثم يكون المشرع المصرى قد منع التعويض وفقا للقانونين السابقين بصورة غير مباشرة .

ويستخلص القضاء ارادة المشرع ويضعها موضع التطبيق، سواء أعلن المشرع عن ارادته صراحة، أو كان ذلك بصورة ضمنية، حيث يستشف القضاء الارادة الضمنية للمشرع من الأعمال التحضيرية للقانون أو من ظروف الدعوى [1].

فإذا قرر المشرع عدم التعويض عن الأضرار التى يسببها تنفيذ القانون يثور السؤال التالى:

هل يكون منع التعويض مقبولا ؟

---

(١) للمزيد من التفاصيل عن دور كل من الأعمال التحضيرية وظروف الدعوى فى تبين ارادة المشرع الضمنية، راجع رسالة الدكتور السيد محمد مدنى، سابق الإشارة إليها، صفحة ٧٧ ومابعدها.

وبمعنى آخر، هل يطبق القاضى النص المانع للتعويض دون بحث مدى دستوريته؟

فى فرنسا، حيث لايقوم القضاء ببحث دستورية القوانين، يطبق النص المانع للتعويض دون مناقشة مدى دستوريته.

وفي مصر، يختلف الأمر حيث يختص القضاء ببحث دستورية القوانين دون نص صريح مقرر لذلك فى أول الأمر، ثم بمقتضى نص صريح فى دستورية سنة ١٩٧١.

ومن ثم يمكن بحث دستورية القانون المانع لحق التعويض، فإذا دفع أمام القاضي بعدم الدستورية، يلتزم القاضي بوقف النظر فى الدعوى، وذلك لحين بت المحكمة الدستورية العليا فى دستورية النص المانع من التعويض .

أما اذا سكت المشرع ولم يتعرض لموضوع التعويض عن الأضرار التى يسببها تنفيذ القانون، فقد اختلف موقف مجلس الدولة الفرنسى فى الماضى عنه فى الوقت الحاضر: حيث كان يفسر السكوت فى الماضى على أنه رفض لمبدأ التعويض، بينما يفسره فى الوقت الحاضر على أنه لايحول دون امكانية التعويض اذا توافرت شروط معينة.

وفى الفقه، نادى البعض بامكانية التعويض عن الأضرار التى يسببها تنفيذ القانون، وذلك استنادا لأسس تختلف باختلاف رأى كل فقيه.

ومن ثم سنعرض لآراء الفقهاء فى هذا الشأن أولا، على أن يعقب ذلك بيان تطور موقف مجلس الدولة الفرنسى ثانيا، وذلك على النحو التالى :

(٤٠٦) أولا : موقف الفقه :

اتجه جانب من الفقه الى القول بمسئولية الدولة عن قوانينها، وأنصار هذا الاتجاه وان كانوا قد اتفقوا فيما بينهم على تقرير مبدأ المسئولية، إلا أنه قد اختلفوا حول أساس هذه المسئولية[١] .

ونعرض فيما يلى مضمون أهم الآراء التى قيل بها فى هذا الشأن[٢] :

الرأى الأول – التفرقة بين القوانين الأصولية والقوانين التكميلية :

وهو الرأى الذى نادى به الفقيه الفرنسى جورج سل G. scelle حيث يدعو الى ضرورة التمييز بين نوعين من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية : القوانين الأصولية، والقوانين التكميلية.

والقوانين الأصولية Les lois normativeS هى القوانين التى تضع قواعد عامة يعبر بها المشرع عما يكمن فى ضمير الجماعة، أى أنه يكشف عنها فقط لأنها

---

(١) فضلا عن الآراء المشار اليها فى المتن، هناك من قال بمسئولية الدولة عن قوانينها على أسس أخرى:

فيقيم الاستاذ تيسييه Teissier مسئولية الدولة على أساس الممارسة غير القانونية للسلطة العامة، حيث يلزم اثبات مخالفة العمل التشريعى للقانون حتى يمكن التعويض عن الأضرار التى يسببها التشريع.

أما الاستاذ فالين Marcel Walline فيرى أن مسئولية الدولة هى مسئولية عن فعل الغير أساسها التزام بالضمان.

بينما يرى الاستاذ جيز Gaston Jéze أن أساس مسئولية الدولة عن قوانينها انما يكمن فى مبدأ الاخلاق الاجتماعى أو فى الملاءمة الاجتماعية وهو خاضع لتقدير المشرع، وفى حالة سكوت المشرع يقوم القاضى بهذه المهمة.

راجع عرضا مفصلا لكل هذه الآراء والانتقادات الموجهة لها فى رسالة الدكتور السيد محمد مدنى، سابق الإشارة إليها، صفحة ٢٥ ومابعدها.

(٢) راجع :

- الدكتور وحيد فكرى رأفت ، مؤلفة سابق الإشارة إليه، صفحة ٨٠ -٩٣.
- الدكتور عثمان خليل عثمان : مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ٩٢، ومابعدها.

موجودة أصلا فى ضمير الجماعة، مثال ذلك القانون الصادر بتحريم صناعة معينة على الجميع نظرا لخطورتها، فهو لاينشىء قاعدة جديدة ، بل يكشف فقط عن قاعدة كانت موجودة فى ضمير الجماعة من قبل.

أما القوانين التكميلية Ies Iois constructives فهى القوانين التى تنظم مسألة معينة تنظيما جديدا، وذلك مثل القانون الصادر بتنظيم صناعة معينة وجعلها احتكارا بعد أن كانت حرة تخضع للمنافسة.

والدولة لاتسأل بالتعويض فى حالة القوانين الأصولية، وذلك نظرا لأن دورها آلى بحت، فهى تكشف فقط عن وجود هذه القوانين دون أن تنشئها. وعلى العكس من ذلك، تكون الدولة مسئولة فى حالة القوانين التكميلية، لأن هذه القوانين تكون من صنع الدولة، ومن ثم تسأل بالتعويض عن الأضرار التى يمكن أن تسببها.

وقد انتقد الفقه - وبحق - هذا الرأى، وذلك نظرا لصعوبة التمييز بين القوانين الأصولية والقوانين التكميلية، حيث لايوجد معيار واضح ومحدد يتم طبقا له معرفة القوانين الأصولية والقوانين التكميلية.

الرأى الثانى - نظرية الاثراء بلا سبب :

قال العميد موريس هوريو M. Hauriou بامكان مساءلة الدولة عن الأضرار التى تسببها قوانينها على أساس نظرية الاثراء بلا سبب

Enrichissement Sans Causes

وهى النظرية المعروفة فى القانون المدنى والتى يلزم لتطبيقها توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول - حدوث اثراء فى مال المدعى عليه.

الشرط الثانى - الحاق ضرر بالمدعى .

الشرط الثالث - أن يكون اثراء المدعى عليه بلا سبب قانونى.

وتفاديا للانتقادات الموجهة للنظرية، نادى هوريو بتحوير قواعد نظرية الاثراء بلا سبب المدنية لتتلاءم مع متطلبات القانون العام، فأدخل تعديلين على النظرية: يتمثل الأول فى أنه لايصح اعتبار القانون سببا للاثراء لأنه من صنع الدولة، ومن ثم تنطبق النظرية حتى ولو كان الاثراء سببه القانون. بينما يتمثل التعديل الثانى فى عدم اشتراط اثراء الدولة لتطبيق النظرية، بل يكفى لتحقق هذا الشرط أن يتم بعض الاقتصاد فى النفقات، أى الاثراء عن طريق تقليل المصروفات.

وقد انتقد الفقه هذه النظرية، وذلك على أساس أنها غير محددة المعالم بحيث أنها لاتبين بدقة أنواع التشريعات التى تسأل الدولة عنها، وذلك فضلا عن أن الدولة انما تسعى - بقوانينها - الى تحقيق النفع العام، الأمر الذى لايقبل معه أن تشبه بالفرد الذى يثرى على حساب الغير.

الرأى الثالث : نظرية الخطر :

ينادى العميد ديجى Duguit بمسئولية الدولة عن أعماله، ليس فقط على أساس الخطأ، بل على أساس الخطر Le risque الذى يعد تحقيقا لمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

ويفرق ديجى بين نوعين من القوانين :

النوع الأول : يشمل القوانين التى تحرم أعمالا أو نشاطا مخالفا للآداب أو ضارا بالصالح العام أو بالصحة العامة، مثال ذلك صدور قانون بتحريم استخدام

الفوسفور فى صناعة الكبريت أو بتحريم « البزازات ذات الانبوبة » التى يرى الأطباء أنها من الأسباب الرئيسية لوفاة الأطفال، أو صدور قانون بتحريم صناعة وبيع كلورات الرصاص.

فصدور مثل هذه القوانين لايلزم الدولة بالتعويض عن الأضرار التى يمكن أن تسببها، وذلك لأن من واجب المشرع حماية الأخلاق العامة والصحة العامة من ناحية، ولأن مركز المتضررين من مثل هذه القوانين ليس شرعيا، وبالتالى ليس لهم المطالبة بالتعويض استنادا لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، من ناحية أخرى.

النوع الثانى : يشمل القوانين التى تحرم أعمالا أو نشاطا غير ضار بالمجتمع وليس منافيا للاخلاق، مثل صدور قانون باحتكار الدولة للتأمين أو احتكار عمليات النقل أو احتكار صناعة الدخان .. الخ.

فى مثل هذه الحالات تلزم الدولة بتعويض الضرر الذى تسببه مثل هذه القوانين ، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

وقد انتقد البعض هذه النظرية، وذلك على أساس أن المساواة أمر نسبى ومرن، وذلك فضلا عن أن ذلك يؤدى الى فتح باب التحكم والاختيار أمام القضاة.

وهكذا قدم الفقه اجتهادات مختلفة لتقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها قوانينها، فما هو موقف القضاء ؟

(٤٠٧) ثانيا - تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى :

رأينا أن جانبا من الفقه قد نادى بتقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها قوانينها، وذلك على أساس يختلف وفقا لرأى كل فقيه، وأن كان يجمع بينها جميعا أنها لاتقوم على أساس الخطأ.

كذلك أشرنا الى موقف المشرع ذاته من مبدأ المسئولية: فوجدناه ينص أحيانا على الحق في التعويض، بينما ينص أحيانا أخرى على منع التعويض. ويتأثر المشرع فى موقفه من مبدأ التعويض- سواء بالموافقة أو بالرفض - باعتبارات عديدة : مالية، واجتماعية، وسياسية، فهو يوازن بين النفقات المالية التى يمكن أن تتحملها الخزانة فى حالة تقرير مبدأ التعويض، والآثار الاجتماعية التى تتولد عن تقرير مبدأ التعويض أو رفضه، وانعكاسات كل ذلك من الناحية السياسية، ومن ثم يقرر أو يرفض مبدأ التعويض بناء على الموازنة بين كل هذه الاعتبارات.

أما القاضى فيلتزم بتطبيق نصوص القانون، ومن ثم يقوم بتطبيق القانون سواء تضمن تقرير مبدأ التعويض أو لم يتضمن شيئا من ذلك. لأن مهمة القاضى هى وضع القانون موضع التطبيق، دون الحلول محل المشرع وهو مبدأ يسرى على القاضى الادارى أيضا، حيث لايكون للقاضى الادارى سلطة انشاء القواعد القانونية إلا فى حالة عدم وجود نص، لأنه لا اجتهاد مع النص.

فسواء استبعد المشرع التعويض عن الأضرار التى يسببها القانون، أو قرر مبدأ التعويض كما يحدث فى قوانين التأميم، فإنه يكفى تطبيق النص نزولا على ارادة المشرع[1].

ولئن كان القاضى يلتزم بتطبيق نص القانون فى حالتى تقرير مبدأ التعويض أو منعه، إلا أنه فى الدول التى تأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين يمكن للقاضى عدم تطبيق النص المقرر لمنع التعويض وذلك اذا كان ذلك يخالف الحقوق والحريات التى ينص عليها الدستور. فإذا انتهى القضاء إلى الحكم بعدم دستورية

---

(١) ريفيرو، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٢٩٣.

النص المانع للتعويض، يتحلل القاضي من الالتزام بتطبيق هذا النص، وينظر في الأمر على ضوء نصوص الدستور بوصفها المبادىء القانونية العليا للمجتمع[1].

ولكن يحدث في كثير من الحالات أن يسكت المشرع ولايفصح عن ارادته فيما يتعلق بالحق في التعويض، فما هو الحل الواجب الاتباع في مثل هذه الحالات؟

هل يفسر على أنه رفض من جانب المشرع لمبدأ التعويض ؟

أم يفسر على أنه لايحول دون تقرير التعويض؟

لقد اختلف موقف مجلس الدولة الفرنسي في تفسيره لسكوت المشرع، حيث مر قضاؤه بمرحلتين: كان يفسر سكوت المشرع في الأولى منهما على أنه يعني عدم التعويض، بينما يفسر سكوت المشرع في المرحلة الثانية على أنه لايحول دون منع التعويض اذا توافرت الشروط لذلك :

وتفصيل ذلك كمايلي[2] :

---

(١) يذكر الدكتور وحيد رأفت في هامش صفحة ٨٥ من مؤلفة السابق الإشارة إليه الملاحظة التالية: « نلاحظ هنا أن تقرير مسئولية الدول عن الأعمال التشريعية أقرب مثالا في الدول التي للقضاء فيها سلطة فحص دستورية القوانين، فطالما أن للقضاء هذه السلطة، وبالتالي عدم تطبيق القانون الذي يترا ىء له أنه مخالف للدستور، فليس بالكثير عليه أيضا أن يحكم بالتعويض عن مثل هذه القوانين ».

(٢) راجع :
- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفة السابق الإشارة إليه، صفحة ٨٦ ومابعدها.
- الدكتور السيد محمد مدني، رسالته السابق الإشارة إليها، صفحة ٧٠ ومابعدها.
- الدكتور عثمان خليل عثمان، مؤلف السابق الإشارة إليه، صفحة ١٠٤ ومابعدها.
- الدكتور رمزي الشاعر، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٣٣ ومابعدها.
- دي لوبادير، مؤلفة السابق الإشارة إليه، صفحة ٧٠٠ ومابعدها.
- ريفيرو، مؤلفة السابق الإشارة إليه، صفحة ٢٩٣ ومابعدها.
- فيدل ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٤١٢ ومابعدها.

(٤٠٨) المرحلة الأولى - لاتعويض عن القانون إلا بنص :

أخذ مجلس الدولة الفرنسى فى هذه المرحلة بقاعدة مؤداها أنه لاتعويض عن الأضرار التى يسببها القانون إلا إذا نص القانون صراحة على مبدأ التعويض، سواء ورد ذلك النص فى النص فى القانون ذاته أو فى قانون لاحق.

أما اذا سكت المشرع، فإن ذلك يعد رفضا لمبدأ التعويض، ومن ثم كان يحكم مجلس الدولة ا لفرنسى برفض التعويض.

وقد صار مجلس الدولة الفرنسى على هذه القاعدة لسنوات طويلة، وفى أحكام متتالية، فى مقدمتها حكمه الصادر بتاريخ ١١ يناير سنة ١٨٣٨ فى قضية Ducharelier : حيث رفض المجلس طلب الحكم بالتعويض استنادا على أن القانون الصادر بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٨٣٥ المحرم للتبغ الصناعى لم ينص على منح أى تعويض للصناع الذين أضرهم هذا التحريم.

كذلك أخذ مجلس الدولة الفرنسى بذات القاعدة فى حكمه الصادر بتاريخ أغسطس سنة ١٨٥٢ فى قضية Ferrier حيث رفض تعويض المدعى عن الأضرار التى أصابته من جراء تنفيذ القانون الصادر سنة ١٨٣٧ الذى قضى باحتكار الدولة للمواصلات التلغرافية، الأمر الذى الحق ضررا بالمدعى تمثل فى الغاء استغلاله للخط التلغرافى الذى كان قد أنشأه بين مدينتى باريس وروان.

ثم عاد المجلس ليؤكد تطبيقه لذات القاعدة فى حكمه الصادر بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٨٧٩ فى قضية Goupy ، حيث رفض الحكم بالتعويض لصاحب أمتياز احدى المطابع القديمة التى ألغى امتيازها بمقتضى القانون الصادر فى ١٤سبتمبر ١٩٧٠.

---

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى، السنة الحادية عشرة، صفحة ٢٣٩.

وطبق المجلس ذات القاعدة أيضا فى حكم له بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤ فى قضية Embry .

وهكذا يتضح لنا أن مجلس الدولة الفرنسى كان يفسر سكوت المشرع على أنه يعنى رفض التعويض، ومن ثم كان لايحكم بالتعويض إلا إذا وجد نص صريح فى القانون يقرر مبدأ التعويض. أما اذا اذا لم يوجد النص المقرر لمبدأ التعويض، فإن ذلك يعنى عدم الحق فى التعويض.

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بذات القاعدة، حيث فسر سكوت المشرع على أنه يعنى رفض مبدأ التعويض، يتضح ذلك من حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٥٧ الذى ورد به مايلى:

« .. أن ماتذهب اليه الشركة من أحقيتها فى التعويض بسبب التشريع الجديد - حتى ولو لم تربطها بالحكومة رابطة عقدية استنادا الى نظريات المخاطر الاجتماعية والمساواة أمام التكاليف العامة - مردود بأن مقتضى هذا النظر قيام مسئولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر، وهو مالايمكن الأخذ به كأصل عام، ذلك لأن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ، بل لقد حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ فى القرار الإدارى بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة، فلايمكن - والحالة هذه - ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص، وقد أخذ المشرع المصرى على سبيل الاستثناء وبقوانين خاصة ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة .. ».

ويؤيد الاستاذ الدكتور محسن خليل عدم مسئولية الدولة عن القوانين، حيث يذكر (سنة ١٩٦٨) مايلى :

« الرأى عندى أنه لما كان الوضع فى مصر يختلف عنه فى فرنسا، فإن ذلك يؤدى الى القول بضرورة تقرير قاعدة عدم مسئولية الدولة عن القوانين.

ذلك أن القضاء الإدارى المصرى هو قضاء ذا اختصاص محد على سبيل الحصر.

لذا كان اختصاص القضاء الادارى فى مصر بالنسبة للتعويض يقتصر فقط على القرارات الإدارية المشار إليها في المادة ٨. وبمعنى آخر أنه لاتعويض إلا عن قرا إدارى، فلا يمكن القول والحالة هذه بامكان التعويض على القوانين اذ يخرج ذلك عن اختصاص مجلس الدولة المصرى » [١] .

وهذا القول لامحل له الآن، حيث أصبح مجلس الدولة المصرى صاحب الاختصاص العام بنظر كافة المنازعات الإدارية وفقا لقانونه الأخير الصادر سنة ١٩٧٢ تطبيقا لما ورد بدستور سنة ١٩٧١، ومن ثم لامجال للقول بعدم اختصاص مجلس الدولة المصرى بالفصل فى دعاوى التعويض عن الأضرار التى تسببها القوانين استنادا على هذه الحجة.

(٤٠٩) المرحلة الثانية : يمكن التعويض عن القانون بدون نص:

على عكس المبدأ الذى ساد قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى مرحلته الأولى، بدأ المجلس الأخذ بمبدأ جديد كان بداية مرحلة جديدة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى موضوع مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها قوانينها.

---

(١) مؤلفه، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، الطبعة الثانية، ١٩٦٨، صفحة ٧٢٤.

ويؤرخ الفقه لبداية هذه المرحلة الثانية بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٨، حيث صدر فى هذا التاريخ حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية شركة La Fleurett [(١)].

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن شركة منتجات الألبان المسماة لافلوريت كان قد رخص لها بصناعة نوع من الكريمة أسمته La gradine يتكون من خليط - بنسب معينة - من اللبن وزيت نباتى وصفار البيض، ولكن المشرع أصدر قانونا بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٤ تم بمقتضاه منع وتحريم انتاج الكريمة إلا من اللبن الخالص. وتنفيذا لهذا القانون، توقفت الشركة عن الانتاج ، وطلبت من وزير الزراعة تعويضها عن الخسائر التى لحقت بها بسبب تنفيذها للقانون، فرفض الوزير الاستجابة لطلب التعويض، ومن ثم لجأت الشركة الى مجلس الدولة الفرنسى مطالبة بتعويضها عن الخسائر التى لحقت بها بسبب قانون سنة ١٩٣٤ الذى حرم النشاط الذى كانت تقوم به[(٢)].

---

(١) يرى جانب من الفقه أن مجلس الدولة الفرنسى قد فسر سكوت المشرع على النص على مبدأ التعويض على أنه يعنى عدم رفض للتعويض فى قضيتين سابقتين على هذه القضية، هما قضية Verre بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩١٩، وقضية Ville de Paris بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٧، ولكن المجلس عاد لتطبيق المبدأ القديم فى أحكام لاحقة، فذهب معظم الشراح الى القول بأن حكم قضية لافلوريت يعتبر بداية تطبيق المبدأ الجديد.

راجع رسالة الدكتور السيد محمد مدنى ، سابق الإشارة إليها ، هامش صفحة ٧٣.

(٢) أسست الشركة طلبها التعويض على النقاط التالية :

أولا : أن القصد من القانون الجديد هو حماية منتجى الألبان من أى منافسة لهم.

ثانيا: أن القانون قضى على صناعتها فعلا، بالرغم من أنها ليست ضارة بالصحة العامة.

ثالثا: أن ضرر القانون الجديد يكون قد أصابها وحدها، أو أصاب عددا قليلا من الأفراد، وذلك رغم عمومية القانون.

وبناء على كل ماسبق، فإنها تطالب بتعويضها عن الخسائر التى لحقت بها لوقف نشاطها تنفيذا للقانون.

ولئن كان مفوض الحكومة - التزاما منه بقضاء مجلس الدولة السابق - قد أوضح أن المشرع. كما يبدو من الأعمال التحضيرية لهذا القانون [1]، قد أظهر نيته فى عدم منح تعويض عن الأضرار التى يسببها القانون، إلا أنه قد أوضح أيضا أن هذا القانون قد قصد به حماية النشاط الزراعى الفرنسي، وذلك فضلا عن أن مسئولية الدولة فى حالة عدم وجود خطأ من جانبها يمكن أن تؤسس على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة، مستندا فى ذلك على المادة ١٣ من اعلان حقوق الإنسان.

ورغم ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسى بحق شركة لافلوريت فى الحصول على التعويض، هادما بذلك المبدأ القديم، وبادئا عهدا جديدا يتميز بإقرار مسئولية الدولة عن قوانينها حتى ولو لم يكن ذلك نتيجة لخطأ، بل على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة، أى على أساس الخطر.

وتبدو أهمية هذا الحكم فى أنه قد قرر صراحة مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها قوانينها بالتعويض عنها. وذلك رغم سكوت المشرع وعدم ذكره لمبدأ التعويض، أى أن مجلس الدولة الفرنسى قد فسر سكوت المشرع فى هذه القضية على أنه لايعنى عدم الحق فى التعويض، بل يمكن الحكم بالتعويض اذا توافرت شروطه بالرغم من سكوت المشرع.

كذلك تبدو أهمية هذا الحكم من ناحية أخرى، حيث قرر مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التى تسببها قوانينها وذلك على أساس فكرة المساواة أمام التكاليف العامة وليس على أساس الخطأ كما كان الحال فى أحكام المجلس السابقة. ومن ثم يكون المجلس قد قرر امكانية مساءلة الدولة حتى ولو لم يكن هناك

(١) ذكر المفوض أنه أثناء مناقشة مشروع هذا القانون أمام مجلس النواب، أشار أحد الأعضاء، إلى مايصيب الأفراد من أضرار بسبب مشروع القانون، فرد عليه عضو آخر موضحا أن عدد المصانع قليل، فضلا عن أنها تملك وسائل مالية قوية.

خطأ أو تقصير من جانبها، وذلك على أساس المساواة، وبشرط توافر بعض الشروط التى سنذكرها فيما بعد.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ الجديد فى أحكام لاحقة، نذكر منها حكم المجلس فى قضية Catcheteux et Desmont [(١)]: وقد صدر هذا الحكم بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٤٤، وتتلخص وقائعه فى أن القانون الصادر بتاريخ ٩ يوليو سنة ١٩٣٤ قد خفض النسبة المئوية لبعض المنتجات الداخلة فى صناعة البيرة، الأمر الذى ضيق على صانعى الجلوكوز، رلا أن الضرر كان جسيما بالنسبة للمدعى حيث أنه قد اضطر إلى وقف انتاج مصنعه نظرا لقصر نشاطه على هذا الانتاج من ناحية، ولأن آلات المصنع لاتنتج إلا هذا النوع فقط، من ناحية أخرى.

وقد استجاب مجلس الدولة الفرنسى لطلب المدعى، وحكم بحقه فى التعويض، وبحيثيات مماثلة لما ورد فى حكم شركة لافلوريت الصادر فى ١٤يناير سنة ١٩٣٨.

كذلك طبق مجلس الدولة الفرنسى المبدأ الجديد فى حكم حديث له صادر بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٦١ فى قضية La Combe [(٢)]، حيث قضى بمسئولية الدولة بالتعويض عن قوانينها وذلك على أساس مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة، أى على أساس المساواة أو الخطر وليس على أساس الخطأ.

وفى ذات الاتجاه، تقدم مجلس الدولة الفرنسى خطوة أخرى الى الأمام، وذلك فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٦٣ فى قضية Bovero [(٣)].

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن القضاء كان قد أصدر حكما لصالح المدعى يقضى بطرد ساكن كان يقيم بشقة بمنزله، إلا أنه لم يتمكن من تنفيذ الحكم نظرا لصدور قانون يمنع طرد العسكريين الذين كانوا يعملون بالجزائر من المساكن

(1) C.E. 21 Janvier 1944, Caucheteux et Desmont Rec,p. 22.
(2) C.E. Ier Décembre 1961, Rec, p. 674.
(3) C.E. 25 Janvier 1963, Rec., P. 53.

التى يقيمون بها. ومن ثم تعذر تنفيذ الحكم الصادر بالطرد، مما دفع المدعى لرفع دعواه أمام مجلس الدولة طالبا التعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء تنفيذ هذا القانون، فأستجاب المجلس لطلبه ، وحكم له بالتعويض.

ويتميز هذا الحكم بأنه حكم بالتعويض بالرغم من أن المتضررين من تنفيذ القانون كانوا فئة محددة وغير قليلة العدد من ناحية، كما أن المجلس لم يستند على سكوت المشرع عن مبدأ التعويض بل أقام حكمه مستندا صراحة على مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة، من ناحية أخرى.

ومن ثم فقد أصبح من المسلم به الآن اثارة مسئولية الدولة أمام القضاء الادارى أما بسبب القوانين، أو بسبب اجراءات تنفيذ القوانين [١].

كما أن مجلس الدولة الفرنسى - بحكمه الأخير- يكون قد توسع فى تطبيق مبدأ مسئولية الدولة عن قوانينها من حيث التخفيف من الشرط المتعلق بأن يكون الضررخاصا، وذلك فضلا عن اقامة المسئولية - صراحة - على أساس مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة [٢].

(٤١٠) شروط امكانية الحكم بالتعويض:

ومجلس الدولة الفرنسى وان كان قد توسع فى تقريره لمسئولية الدولة عن قوانينها، إلا أنه لايزال يتطلب توافر بعض الشروط حتى يمكن الحكم بالتعويض، هذه الشروط هى [٣]:

---

(١) أنظر مؤلف دى لوبادير، سابق الإشارة إليه، صفحة ٧٠١.
(٢) راجع مؤلف فيدل، سابق الإشارة إليه، صفحتى ٤١٥و ٤١٦.
(٣) راجع :
- الدكتور السيد محمد مدنى، رسالته السابق الإشارة إليها، صفحة ٧٦ ومابعدها.
- الدكتور سليمان الطماوى، مؤلفه السابق الإشارة إليه،صفحة ٤٥ ومابعدها.
- دى لوبادير، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحتى ٧٠١و٧٠٢.
- ويفيرو، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٢٩٣ ومابعدها.

أولا - ألا يكون المشرع قد منع التعويض عن الأضرار التى يحدثها القانون:

فالأصل هو احترام ارادة المشرع، ومن ثم يجب وضع هذه الإرادة موضع التطبيق طالما تم الافصاح عنها، حيث لايستطيع القاضى الخروج عليها.

ويلتزم القاضى باحترام ارادة المشرع، سواء عبر عنها صراحة، أو عبر عنها ضمنا وهو يفهم من الاعمال التحضيرية أو من ظروف الدعوى، مع تفسير الشك لصالح من أصابة الضرر من القانون.

وفى بداية الأمر، ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الى اعتبار أن كل قانون يستهدف تحقيق المصلحة العامة يؤدى ضمنا إلى استبعاد الحق فى التعويض عن الأضرار الناتجة عنه، مع تفسير المصلحة العامة تفسيرا واسعا. فرفض المجلس التعويض عن الأضرار التى يسببها القانون اذا كان النشاط الذى حرمه المشرع يعتبر نشاطا غير مشروع أو لمساسه بالاخلاق أو بالصحة العامة، وكذلك رفض التعويض اذا كان القانون يستهدف أهداف اقتصادية واجتماعية: كمقاومة ارتفاع الأسعار، أو تنظيم الأسواق والانتاج والتجارة الخارجية.

إلا أن موقف مجلس الدولة الفرنسى قد اتخذ مسارا جديدا منذ حكمه فى قضية بوفيرو سنة ١٩٦٣ حيث لم يستند على سكوت المشرع للحكم بالتعويض، بل حكم بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

فالمشرع اذن هو صاحب الكلمة العليا، فاذا قرر التعويض أو منعه،لايستطيع القاضى تجاوز ارادته، بل يلتزم بوضعها موضع التطبيق.أما اذا سكت، فإن السكوت لايعنى رفض مبدأ التعويض، حيث يمكن للقاضى تقرير التعويض على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة.

ثانيا - أن تكون المصالح التى لحقها الضرر مشروعة :

حيث يشترط للحكم بالتعويض أن تكون المصالح التى لحقها الضرر من القانون مشروعة، أى يشترط أن تكون جديرة بحماية القانون، فإذا كانت هذه

المصالح غير مشروعة، فإنها لاتتمتع بحماية القانون ومن ثم لايمكن الحكم بالتعويض.

وقد اتضح ذلك من رفض مجلس الدولة الفرنسى الحكم بالتعويض لشركة كانت مارس نشاطا غير مشروع، وقد صدر هذا الحكم فى قضية شركة La grande pêche بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٨[1]، وهو ذات اليوم والتاريخ اللذان صدر فيهما حكم المجلس فى قضية لافلوريت.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن هذه الشركة كانت تقوم بتهريب الكحول إلى الولايات المتحدة الأمريكية،حيث قامت بتخزين كميات كبيرة منه فى جزيرتين تمهيداً للقيام بعملية التهريب، إلا أنه صدر بتاريخ ٩ أبريل سنة ١٩٣٥ مرسوم منظم لعملية تصدير الكول، ترتب عليه عدم امكان الشركة المذكورة تهريب الكحول الخاص بها الى الولايات المتحدة الأمريكية، مما ألحق بالشركة خسائر جسيمة، فرفعت دعوى تعويض أمام مجلس الدولة، إلا أن المجلس رفض الحكم لها بالتعويض، وذلك على أساس أن نشاط الشركة لم يكن مشروعا، ومن ثم لاحق لها فى التعويض.

ثالثا : أن يكون الضررخاصا ومباشرا وجسيما:

ذلك أنه فضلا عن تطلب الشروط المعروفة التى ينبغى أن تتوافر فى كل ضرر يطالب بالتعويض عنه قضائيا وهى اشتراط أن يكون الضرر محققا، وحالا وليس احتماليا، ويمكن تقديره بالنقود. يشترط فى الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه أن يكون : خاصا، ومباشرا، وجسيما.

ويكون الضرر خاصا عندما يلحق بفرد واحد أو عدد محدود من الأفراد، ولئن كان الأصل عمومية القانون مما يعنى أن يكون الضرر الذى يسببه هذا القانون عاما

(1) C. E. 14 Janvier 1938, Companie Générale de Grande Pêche, Rec., p. 23.

بالنسبة للكافة، إلا أنه من المتصور أن يترتب على القانون ضرر خاص بعدد محدود من الأفراد كما هو الحال فى قضية لافلوريت، وكما يمكن أن يحدث عند تأميم أو احتكار صناعة معينة لايعمل بها إلا خمسة أو عشرة أفراد مثلا.

إلا أن حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية بوفيرو قد كشف عن اتجاه المجلس للتخفيف من شرط أن يكون الضرر خاصا، حيث كان الضرر الناتج عن القانون المانع لطرد العسكريين من مساكنهم ضررا عاما لحق بفئة غير محدودة من المواطنين، ورغم ذلك حكم المجلس بالتعويض.

كذلك يشترط أن يكون الضرر مباشرا، أى أن يترتب مباشرة على صدور القانون، أما الضرر غير المباشر فلايمكن التعويض عنه.

أخيرا، يجب أن يكون الضرر جسيما، ذلك أن الضرر العادى normal أو المألوف لايتم التعويض عنه، فيجب أن يكون الضرر غير عادى Unormal أو غير مألوف، أى ينبغى أن يكون على درجة معينة من الجسامة، فالضرر اليسير والمحتمل لايتم التعويض عنه.

المبحث الثانى

عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية

(٤١١) تحديد :

بينا فيما سبق الأعمال والتصرفات التى يقوم بها البرلمان أو السلطة التشريعية، وقلنا أنها تنقسم الى قسمين: يتمثل الأول فى القوانين، بينما يتمثل الثانى فى كل مايصدر عن البرلمان عدا القوانين، وهو مايطلق عليه اصطلاح الأعمال البرلمانية.

وقد أوضحنا أن الأصل هو عدم مسئولية الدولة عن القوانين، استنادا لمبررات وأسباب عرضناها وبينا وجهة نظرنا بالنسبة لكل منها. وقد أوضحنا كذلك الاتجاه الحديث الذى يقرر مسئولية الدولة عن القوانين، ولكن فى حدود وبضوابط معينة.

وفيما يتعلق بالأعمال البرلمانية، فالأصل كذلك عدم مسئولية الدولة عن هذه الأعمال، مع وجود اتجاه حديث يحاول الحد من مبدأ عدم المسئولية وحصره فى أضيق نطاق.

ولكن ماهى الأعمال البرلمانية؟

(٤١٢) الأعمال البرلمانية :

يؤخذ اصطلاح الأعمال البرلمانية بالمعنى الواسع، فيشمل جميع التصرفات والأعمال القانونية أو المادية الصادرة من البرلمان أو هيئاته أو أعضائه [تأ]دية لوظائفهم [١]، وذلك باستثناء الأعمال أو التصرفات التى تصدر فى شكل قانون [٢].

---

(١) يعرف العميد بول دويز العمل البرلمانى بأنه كل عمل يتم بواسطة البرلمان أو هيئاته أو أعضائه فى ممارسة وظائفهم، وذلك أيا كان مضمونه القانونى :

" ... Tout acte, quel qu'en soit le contenu Juridique, accompli par le parlement, ses organes, ou ses membres dans l'exercice de leurs fonctions, est un acte parlementaire..."

أنظر :

Paul DUEZ: La responsabilité de la puissance publique (en dehors eu Contrat) Paris 1927, p. 80.

(٢) تجدر الإشارة الى ضرورة التمييز بين نوعين من القوانين: القوانين التى تتضمن قواعد عامة تطبق على الجميع، وهو الأصل بالنسبة لمعظم القوانين وتلك التى تتضمن قواعد خاصة بحالات بالذات أو بحالة معينة، كالقانون الصادر بمنح التزام بمرفق عام أو قانون الميزانية .

ويلاحظ أن قانون الميزانية لايعد قانونا وفقا للمعيار الموضوعى، وإنما يعد قانونا وفقا للمعيار الشكلى، ومن ثم فهو يعد عملا اداريا طبقا للمعيار الأول، بينما يعد عملا تشريعيا طبقا للمعيار الثانى، وهو ماتأخذ به محكمة القضاء الإدارى،حيث جاء بحكمها الصادر بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٢ مايلى :

=

فالأعمال البرلمانية تشمل اذن كل الأعمال والتصرفات، ماعدا القوانين.

ويمكن تقسيم الأعمال البرلمانية إلى أربعة أقسام:

القسم الأول : أعمال البرلمان بصدد علاقته بالسلطة التنفذية :

ويشمل هذا القسم كافة الأعمال والتصرفات الصادرة من البرلمان فى علاقته بالسلطة التنفيذية: كمناقشة السياسة العامة للحكومة وطلبات الاحاطة، والأسئلة، والتحقيق البرلمانى، والاستجواب، وطرح الثقة أى اثارة المسئولية الوزارية. سواء المسئولية الفردية عندما تطرح الثقة بأحد الوزراء، أو المسئولية التضامنية عندما تطرح الثقة بالوزارة كلها.

= « أما الأعمال الإدارية التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية ، فترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى، ومقتضى ذلك ولازمة أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية، ومن ثم لايقبل الطعن فيها.. أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت فى مقام التشريع كاللوائح وغيرها فإنها تخضع لرقابة القضاء، لتكون رقابته عليها هى عين رقابته على سائر القرارات الإدارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون..

(راجع مجموعات المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، السنة السابعة، صفحة ١٠٠٠).

- ونشير كذلك الى اختلاف موقف الدساتير المصرية المتعاقبة من أداة اصدار الميزانية. فهى تصدر بقانون فى ظل بعضها، بينما تصدر بقرار جمهورى فى ظل البعض الآخر:

(أ) فوفقا للدساتير المصرية الثلاث الصادرة سنوات ١٩٥٦ و١٩٥٨و ١٩٦٤، تصدر الميزانية بقرار جمهورى، ومن ثم فهى تعتبر عملا برلمانيا لا عملا تشريعيا، وذلك طبقا للمعيار الشكلى.

(ب) بينما تصدر الميزانية بقانون وفقا للدساتير المصرية الثلاث الصادرة سنوات ١٩٢٣و ١٩٣٠و ١٩٧١، ومن ثم فهى تعتبر عملا تشريعيا طبقا للمعيار الشكلى.

وقد جاء النص على الميزانية فى المادة ١١٥ من دستور سنة ١٩٧١ التى تقرر مايلى:

« يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية. ولاتعتبر نافذة إلا بموافقته عليها.

ويتم التصويت على مشروع الموازنة بابا بابا وتصدر بقانون ....» .

القسم الثانى - أعمال هيئات البرلمان :

وتتمثل فى كافة الأعمال والتصرفات الصادرة من هيئات البرلمان (سواء كان مجلسا واحدا أو مجلسين) ، كالأعمال والتصرفات الصادرة من رئيس البرلمان، أو وكلائه، أو هيئة المكتب، أو رؤساء اللجان، أو اللجان سواء كانت لجانا دائمة أو مؤقته.

القسم الثالث - أعمال أعضاء البرلمان :

ويشمل ذلك كافة الأعمال والتصرفات الصادرة من أعضاء البرلمان، مثل الخطب والآراء والمقترحات، وسواء كان ذلك فى اجتماعات البرلمان أو فى اجتماعات لجانه وهيئاته المختلفة .

القسم الرابع - قرارات البرلمان فى شئون أعضائه:

ويشمل هذا القسم كافة أعمال وتصرفات البرلمان الصادرة منه أو من لجانه أو هيئاته فى شأن أحد أعضاء البرلمان أو مجموعة من الأعضاء أو كل الأعضاء، مثل : الفصل فى صحة العضوية، ولفت النظر أو الانذار، والحرمان - لفترة مؤقتة- من المشاركة فى أعمال البرلمان، والطرد من الاجتماعات، وقف العضو، والحرمان من المكافأة المالية، ورفع الحصانة البرلمانية، والفصل من العضوية.

وهكذا تشمل الأعمال البرلمانية كافة الأعمال والتصرفات الصادرة من البرلمان، فيما عدا القوانين .

(٤١٣) القاعدة العامة وتطورها:

والقاعدة هى عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، وهى قاعدة كانت سائدة سواء فى فرنسا أو فى مصر، إلا أن التطور الآن يتجه فى البلدين نحو الحذ من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية.

وقد قيل بأسانيد عديدة لتبرير عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، إلا أنها لاتصد أمام التحليل الدقيق، ومن ثم فقد بدأ التضييق من مجال تطبيق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، سواء فى فرنسا أو فى مصر.

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : ونخصصه لبيان مبررات عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية، ومدى صحة هذه المبررات.

المطلب الثانى: ونخصصه لبيان ضوابط عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، موضحين الاتجاه الحديث نحو الحد من تطبيق عدم المسئولية.

المطلب الأول

مبررات عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية

(٤١٤) مضمون مبررات عدم المسئولية :

تعددت الأسانيد التى قيل بها لتبرير عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، وهى تقترب كثيرا من تلك التى قيل بها كسند للقول بعدم مسئولية الدولة عن القوانين، حيث يجمع بين القوانين والأعمال البرلمانية كونها جميعا صادرة من البرلمان.

وتتمثل تلك الأسانيد والمبررات فى مبدأ سيادة البرلمان من ناحية، ومبدأ عدم مسئولية البرلمان اعتمادا على عدم مسئولية أعضائه من ناحية ثانية، ومبدأ الفصل بين السلطات من ناحية ثالثة، وعدم وجود قاض يختص بنظر دعاوى المسئولية عن الأعمال البرلمانية من ناحية رابعة.

وتفصيل ذلك كما يلي[1] :

(٤١٥) أولا : سيادة البرلمان :

قيل بمبدأ سيادة البرلمان كمبرر لعدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، وذلك على أساس أن البرلمان هو صاحب السيادة، وصاحب السيادة لايسأل. فإذا كانت الزمة هي مصدر السلطات، فإن البرلمان هو الذي يعبر عن ارادتها، حيث يعد أعلى سلطة سياسية في الدولة، ومن ثم لاتسأل الدولة بالتعويض عن الأعمال الصادرة عنه.

وقد أخذت محكمة الاستئناف الأهلية بهذه الحجة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠، حيث ورد به أن السلطة العامة غير مسئولة عن الأعمال البرلمانية، ولايصح أن تكون تلك الأعمال أساسا لدعوى أمام المحاكم، على أن البرلمان وهو ممثل الأمة التي هي مصدر السلطات يعتبر صاحب السيادة العامة. فأعمال خارجة عن رقابة المحاكم.

وقد سبق لنا مناقشة هذه الحجة وتفنيدها ونحن بصدد بيان مبررات عدم مسئولية الدولة عن القوانين، حيث أوضحنا خطأ القول بسيادة البرلمان، لأن السيادة للشعب وليست للبرلمان، والبرلمان ليس إلا مجرد معبر عن الإرادة الشعبية، أنه ينوب عن الشعب في التعبير عن السيادة. والقول بغير ذلك فيه مساس بجوهر الديمقراطية التي تقوم على مبدأ سيادة الشعب لاسيادة البرلمان.

---

(١) راجع :

- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ٤٩ ومابعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي، مؤلفه سابق الإشارة إليه، ٢٦ ومابعدها.
- الدكتور رمزي الشاعر، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ١٥ ومابعدها.
- الدكتور محمود عاطف البنا، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ١٠٧ ومابعدها.
- بول دويز، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ٨١ ومابعدها.

يضاف الى ماسبق أن للبرلمان اختصاصات محددة منصوص عليها فى الدستور، ومن ثم فإنه يجب أن يمارس اختصاصاته وفقا لنصوص الدستور، وذلك فضلا عن ضرورة خضوعه للقانون كغيره من الهيئات والأفراد، الأمر الذى يعنى امكان مساءلة الدولة عن أعمال وتصرفات اذا توافرت شروط المسئولية.

ومع التسليم - جدلا - بسيادة البرلمان. فإن ذلك لايعنى عدم مسئولية، فلم يعد ممكنا اليوم القول بفكرة السيادة المطلقة. بل أصبحت السيادة لاتتنافى مع المسئولية سواء فى مجال العلاقات الدولية أو فى مجال العلاقات الداخلية.

فالبرلمان - كما تقول محكمة القضاء الإدارى - كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل فى حدود القانون الذى هو سيد الجميع، فإن خالفه فى قرار ادارى صدر منه أو فى تصرف قانونى عادى تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته[1].

ومن ثم لاتصلح هذه الحجة مبررا للقول بعدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، فالدولة مسئولة عن بعض الأعمال البرلمانية، وذلك فى حدود وبضوابط معينة.

(٤١٦) ثانيا : مبدأ الفصل بين السلطات :

ذهب البعض الى تبرير عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك استنادا الى القول بأن تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها البرلمانية إنما يؤدى إلى اخضاع السلطة التشريعية لرقابة السلطة القضائية، وهو أمر لايتفق ومبدأ الفصل بين السلطات .

---

(١) راجع حكمها الصادر بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٨، المجموعة، السنة الثالثة، صفحة ١٠٦.

وهى الحجة التى استندت إليها محكمة الاستئناف الأهلية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ (قضية محمد بك زيور ضد وزير المواصلات)، حيث ذكرت مايلى:

« ان مبدأ فصل السلطات مقرر فى مصر، فليس لسلطة من السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية أن تتدخل فى أعمال الأخرى رلا ما استثنى بنص صريح فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى سنة ١٨٨٣ من أن للمحاكم أن تنظر فى كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تمت مخالفة للقوانين والأوامر. على أن هذا الاستثناء لايعد فى الواقع تدخلا فى أعمال السلطة التنفيذية لأن قراراتها تبقى نافذة وكل ماخوله للسلطة القضائية أن تقضي بتعويض لمن لحقه ضرر بسبب القرارات والأوامر التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح ».

والواقع أن هذا الفهم لمبدأ الفصل بين السلطات فضلا عن أنه لم يطبق فى انجلترا وهى المصدر التاريخى للمبدأ، كما أنه لايتفق ونظريتى لوك ومونتسكييه. فإن الفصل المطلق بين السلطات يتنافى مع ضرورات الحياة العملية، حيث يلزم تعاون السلطات فيما بينها لتتمكن كل منها من أداء وظيفتها على أحسن وجه. فضرورات الحياة العملية تتطلب اذن قيام قدر من التعاون والمشاركة بين السلطات، بالإضافة إلى تبادل الرقابة فيما بينها ليتحقق الهدف من تقرير مبدأ الفصل بين السلطات وهو أن السلطة تحد السلط ، مما يكفل حقوق وحريات المواطنين.

فالفقه الحديث ينظر الى مبدأ الفصل بين السلطات على أنه قاعدة من قواعد فن السياسة، ويرى أن هذا المبدأ انما يقوم على أساس التوازن بين السلطات، ولايتحقق ذلك إلا بتقرير الاستقلال العضوى لكل سلطة مع الاعتراف بالتعاون وتبادل الرقابة فيما بينها.

ومن ثم لايقبل الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات للقول بعدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، لأن مبدأ الفصل بين السلطات لايتنافى - فى المفهوم المعاصر - مع تقرير المسئولية، ولايتعارض معها.

ويضاف الى ماسبق أنه اذا كان من المسلم به الآن تقرير الرقابة على دستورية القوانين، فلماذا يقال أن تقرير مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية بواسطة القضاء يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ولايقال أن الرقابة على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات؟ اذ أيهما أكثر أهمية ومساسا بسلطة الدولة : الرقابة على دستورية القوانين مما يؤدى الى الغاء القانون أو عدم تطبيقه، أم مجرد التعويض عن الأضرار التى تسببها الأعمال البرلمانية؟

لاشك أن التعويض عن أضرار الأعمال البرلمانية يبدو أقل مساسا بسلطة الدولة من الغاء القانون أو الامتناع عن تطبيقه .

كذلك من المتفق عليه الآن خضوع الإدارة لرقابة القضاء، فلماذا لاينظر الى الأمور نظرة واحدة: فإذا كان تقرير خضوع الإدارة لرقابة القضاء لايمس مبدأ الفصل بين السلطات، فإن المنطق يؤدى الى القول أيضا بأن تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها البرلمانية لايمس كذلك مبدأ الفصل بين السلطات.

ومن ثم لايقبل الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير القول بعدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، فتقرير المسئولية لايتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، خصوصا وأن الأمر يقتصر على تعويض الأضرار التى تسببها الأعمال البرلمانية دون الغائها أو تعديلها.

(٤١٧) ثالثا: عدم مسئولية أعضاء البرلمان :

تقرر الدساتير عدم مسئولية أعضاء البرلمان - مدنيا أو جزئيا - عن الاراء والأفكار التى يبدونها فى أداء أعمالهم داخل البرلمان أو لجانه.

وقياسا على ذلك، نادى البعض بعدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، فحيث يتقرر مبدأ عدم مسئولية أعضاء البرلمان. فإنه يمكن الموافقة - ومن باب أولى - على عدم مسئولية البرلمان الذى يتكون من هؤلاء الأعضاء؟

واذا كان الأعضاء (الجزء) غير مسئولين، أفلا يجب زن يكون البرلمان (الكل) كذلك غير مسئول؟[1] .

وهذا قياس مع الفارق : فعدم مسئولية عضو البرلمان مقررة بنصوص صريحة، والأمر ليس كذلك بالنسبة لمسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية. كما أن حكمة النص على عدم مسئولية أعضاء البرلمان عن آرائهم وأفكارهم فى قيامهم بوظائفهم غير متوافرة بالنسبة للبرلمان ككل: لأن الهدف فى الحالة الأولى هو ضمان استقلال أعضاء البرلمان وتوفير المناخ لهم للقيام بوظائفهم دون خوف أو تردد أو رهبة. والأمر ليس كذلك بالنسبة للبرلمان، حيث يتحقق استقلاله بوسائل أخرى كحقه فى الاجتماع من تلقاء نفسه واختصاصاته بتحقيق صحة نيابة أعضائه.. الخ.

ويضاف الى ماسبق أن تقرير مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية لايضعف البرلمان من ناحية، كما أنه لايؤثر فى قيام البرلمان بوظائفه حيث يقتصر الأمر على التعويض دون الالغاء أو التعديل، من ناحية أخرى.

ومن ثم لايقبل القول بعدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية استنادا على عدم مسئولية أعضاء البرلمان: وذلك نظرا لعدم وجود نص بعدم المسئولية من ناحية، ولاختلاف الحكمة فى الحالتين من ناحية أخرى .

---

(١) أنظر مؤلف العميد برل دويز السابق الإشارة رليه، صفحة ٨٢ حيث يقرر مايلى :

" ... Du moment qu'on admet l'irresponsabilité du parlementaire, ne faut-il pas á admettre celle du parlement pris en corps ou considéré dans ses divers organes d'élaboration du travail parlementaire? le tout ne doitil également étre irresponsable?"

(٤١٨) رابعا، عدم وجود قاض يختص بدعاوى المسئولية عن الأعمال البرلمانية:

يرى البعض أن السبب الحقيقى فى عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية انما يكمن فى عدم وجود قاض يختص بنظر دعاوى المسئولية عن هذه الأعمال: حيث يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات الإدارية، بينما يختص القضاء العادى بنظر المنازعات التجارية والمدنية بين الأفراد بعضهم بعضا أو بين الأفراد والدولة.

ففى فرنسا، يحدد القانون اختصاص مجلس الدولة فى المنازعات المتعلقة بالشئون الادارية، وكذلك دعاوى الالغاء لتجاوز السلطة الموجهة ضد أعمال السلطات الإدارية المختلفة. وفى مصر، كانت لوائح ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة تقصر اختصاصها فى مجال نظر دعاوى المسئولية المرفوعة على الدولة فى نطاق الأعمال الادارية المخالفة للقوانين واللوائح، دون الأعمال البرلمانية والقضائية [1].

وقد أخذت قوانين السلطة القضائية المتعاقبة بذات القاعدة، فلا يختص القضاء العادى إلا بنظر المنازعات المدنية والتجارية التى تثور بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة.

---

(١) وتطبيقا لذلك، جاء فى حكم محكمة مصر الكلية الصادر بتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٣٦ قوله :
« ان الأعمال البرلمانية على اختلاف صورها تخرج عن اختصاص المحاكم ».
« .. ومن حيث أن القرار السالف ذكره (يشير إلى قرار صادر من مجلس الشيوخ بايقاف عضوية أحد أعضائه وحرمانه من المكافأة البرلمانية بسبب صدور حكم عليه بالحبس مع ايقاف التنفيذ فى جريمة الاعتياد على الاقتراض بالربا الفاحش) هو من صميم الأعمال البرلمانية الخارجة عن اختصاص المحاكم، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله ويتعين قبوله والحكم بمقتضاه ».
أنظر عرضا تحليليا لهذا الحكم فى مؤلفه الدكتور وحيد رأفت، سابق الإشارة إليه ، صفحة ٤٦ ومابعدها.

بينما يختص مجلس الدولة - وفقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢[١] - بنظر كافة المنازعات الإدارية الغاءا وتعويضا.

ووفقا للمعيار الشكلي، تعتبر الأعمال البرلمانية أعمالا تشريعية لصدورها من البرلمان، ومن ثم لاتختص بها أية جهة قضائية.

ولما كانت المادة السابعة عشرة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية قد استخدمت اصطلاح الحكومة (حيث قررت اختصاص المحاكم بنظر المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة)، فقد اختلف الرأى حول تحديد المقصود باصطلاح الحكومة.

- فذهب رأى إلى القول بأن اصطلاح « الحكومة » إنما يقصد به المعنى الضيق وفقا لدستور سنة ١٩٧١، فيشمل السلطة التنفيذية وحدها، ومن ثم فإن اختصاص القضاء العادي لايشمل الأعمال البرلمانية، فلايختص بنظر دعاوى المسئولية عنها[٢].

- بينما ذهب رأى آخر الى القول بأن اصطلاح « الحكومة » إنما يشمل مجموع الهيئات الحاكمة أو المديرة فى الدولة، فيقصد بها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية. وهو المعنى الذى وردت به كلمة « الحكومة » فى دستور سنة ١٩٢٣[٣].

---

(١) نشير إلى أن المادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ تنص على مايلي:
« مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

(٢) الدكتور رمزى الشاعر، مؤلفه السابق الإشارة إليه ، صفحة ١٨.

(٣) الدكتور سليمان الطماوى ، مؤلفة السابق الإشارة إليه، هامش صفحتى ٣٠، ٣١.
والواقع أنه يمكن أن تتعدد معانى كلمة « الحكومة » : فقد يقصد بها الوزارة، أو السلطة التنفيذية، أو السلطات العامة فى الدولة :
- فالبعض يستخدم كلمة حكومة بمعنى الوزارة أى تلك الهيئة التى تتولى مهمة الحكم فى الدولة، ويشيع هـذا الاستخدام فى ظل النظم البرلمانية على وجه الخصوص،حيث يتقرر دائما مبدأ =

(٤١٩) - رأينا :

ونحن نرى أن الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تمييز الأعمال البرلمانية عن غيرها إنما يمكن أن يحل جزءا من مشكلة الاختصاص، حيث تعتبر الأعمال البرلمانية ذات الطبيعة الإدارية من اختصاص القضاء الإدارى، ومن ثم يمكن مطالبة الدولة بتعويض الأضرار الناتجة عنها أمام القضاء الإدارى.

بينما يمكن القول باختصاص القضاء الإدارى بنظر دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن بقية الأعمال البرلمانية - على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة - وذلك أخذا بالمدلول الواسع لكلمة « الحكومة » وذلك لحين تدخل المشرع لتحديد الاختصاص بمثل هذه الدعاوى بنص صريح.

ونخلص من جماع ماتقدم الى القول بأن مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها البرلمانية لم يعد له مايبرره فى العصر الحديث، وأن العدالة تقتضى مساءلة الدولة عن أعمالها فى حالة حدوث ضرر لبعض الأفراد نتيجة لهذه الأعمال. فالدولة يجب أن تكون قدوة لمواطنيها، ومن ثم ينبغى عليها تحمل مسئوليتها بتعويض الأضرار الناتجة عن أعمالها دون التمسك بنظريات أو مبررات لم يعد من العدل والمنطق التمسك بها.

= مسئولية الحكومة أمام البرلمان الأمر الذى يعنى أن كلمة حكومة يقصد بها الوزارة التى تكون مسئولية أمام البرلمان طبقا لمبادىء النظام البرلمانى.

- ويستخدم البعض الآخر كلمة حكومة بمعنى السلطة التنفيذية أى تلك الهيئة التى تقوم بمهمة تنفيذ القوانين واشباع الحاجات العامة للمواطنين عن طريق انشاء المرافق العامة، وذلك على أساس أن الهيئة التشريعية هى التى تقوم بمهمة وضع القوانين وتعديلها والغائها، كما تقوم الهيئة القضائية بمهمة تطبيق هذه القوانين فى حالة حدوث نزاع سواء بين الأفراد أو بين الأفراد وإحدى السلطات العامة فى الدولة.

- ويذهب فريق ثالث الى استخدام كلمة حكومة بمعنى السلطات العامة فى الدولة، والمقصود بذلك السلطات أو الهيئات الثلاث هى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، ويلاحظ أن المعنى الشائع لكلمة حكومة لدى العامة من الناس إنما يقصد به السلطات العامة، فالرجل العادى يستخدم كلمة حكومة للدلالة على كل مايتعلق بالسلطات العامة.

(راجع مؤلفنا : النظم السياسية، ١٩٧٧، صفحة ١٠٠).

وقد سار مجلس الدولة الفرنسى خطوات فى هذا الشأن، حيث إتجه إلى الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها البرلمانية، فقرر مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية فى حالات وبضوابط معينة.

المطلب الثانى

حدود عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية

(٤٢٠) المضمون :

يتجه القضاء إلى الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية وحصره فى أضيق الحدود، فيحاول بوسائل متعددة تقرير مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، متبعا فى ذلك أساليب ووسائل متباينة.

حيث يعتبر القضاء أن تأييد البرلمان لأى من الأعمال الإدارية للحكومة لايغير من طبيعة هذا العمل، بل يظل عملا اداريا، ومن ثم تكون الدولة مسئولة عنه فتلتزم بتعويض الأضرار التى يمكن أن تسببها.

كذلك يتحايل القضاء للحد من نطاق تطبيق مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية، فيميز بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه، حيث يقرر مسئولية الدولة عنه باعتبار أن الضرر كان وليد تنفيذ العمل البرلمانى، وليس بسبب العمل البرلمانى ذاته.

وذلك فضلا عن الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد العمل البرلمانى، الأمر الذى يحد كثيرا من نطاق عدم المسئولية، ويؤدى بالتالى الى مسئولية الدولة عن الأعمال ذات الطبيعة الإدارية حتى ولو كانت صادرة من البرلمان.

وتفصيل ذلك كمايلى[1] :

(٤٢١) أولا - التأييد البرلمانى للعمل الإدارى لايؤدى الى عدم المسئولية عنه:

قد تلجأ الحكومة - لسبب أو لآخر - الى الحصول على تأييد البرلمان لبعض أعمالها، وذلك بهدف تحصين هذه الأعمال وعدم مساءلتها عنها.

إلا أن القضاء لايقبل ذلك على اطلاقه، فنجده يفرق بين التصديق القانونى والتأييد السياسى، فيعتبر العمل عملا برلمانيا لاتسأل عنه فى الحالة الزولى، بينما يعتبره عملا اداريا تسأل الدولة عنه فى الحالة الثانية .

ويقصد بالتصديق القانونى Ratification Juridique الحالة التى يتطلب فيها الدستور عرض موضوع على البرلمان للحصول على موافقته عليه، ففى هذه الحالة لايستكمل العمل أركانه ويصبح نافذا إلا بعد موافقة البرلمان عليه. أما قبل هذه الموافقة فهو مجرد مشروع أو عمل تحضيرى لا أثر له من الناحية القانونية، وبالتالى فليست له أية حصانة لأنه لم يرق بعد الى مرتبة العمل القانونى. مثال ذلك ماتنص عليه المادة ١٢١ من دستور سنة ١٩٧١ من ضرورة موافقة مجلس الشعب على عقد القروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه اتفاق مبالغ من خزانة الدولة فى فترة مقبلة .

أما التأييد السياسى Approbation politique فهو لأيرقى الى مرتبة التصديق القانونى، ومن ثم فلا يكسب العمل الإدارى حصانة الأعمال البرلمانية،

---

(١) راجع :
- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٥٦ ومابعدها.
- الدكتور عثمان خليل، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٩٣ ومابعدها.
- الدكتور سليمان الطماوى، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٣١ ومابعدها.
- الدكتور رمزى الشاعر ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٢١ ومابعدها.
- دويز، مؤلفة السابق الإشارة إليه، صفحة ٨٦ ومابعدها.

فالتأييد السياسى لايغير طبيعة العمل الإدارى، ولايحول دون رقابة القضاء على هذا العمل.

فالتميز اذن بين التصديق القانونى والتأييد السياسى إنما يتم بمعرفة موقف الدستور: فإذا تطلب الدستور موافقة البرلمان على العمل، تكون موافقة البرلمان تصديقا قانونيا، ومن ثم يصبح العمل عملا برلمانيا. أما اذا لم يتطلب الدستور موافقة البرلمان، ومع ذلك وافق البرلمان على عمل الحكومة أو الإدارة، فإن هذه الموافقة تعتبر مجرد تأييد سياسى، لايؤثر فى طبيعة العمل الإدارى ولايحول دون المسئولية عنه[1].

---

(١) يرى الاستاذ الدكتور عاطف البنا أن التصديق القانونى الذى يتحول معه العمل الإدارى الي عمل برلمانى أو تشريعى لايقتصر علي الحالة التى يحتم فيها الدستور عرض موضوع علي البرلمان والحصول علي موافقته، وإنما تتحقق ايضا في الحالة التى يصدر فيها التصديق البرلمانى - حتى ولو لم يحتمه الدستور - في شكل قانون وذلك كاللوائح التفويضية، في ظل دساتيرنا السابقة التى لم تكن تتطلب حتما عرضها علي البرلمان، فإذا ما عرضت ووافق عليها صارت تشريعا عاديا واكتسبت حصانته.
(مؤلفه سابق الإشارة إليه ، صفحة ١١١).
ونشير إلي أن دستور سنة ١٩٢٣ لم ينص علي اللوائح التفويضية، ومن ثم فقد كان أساسها الدستورى محل خلاف بين الفقها. أما دستورا سنتى ١٩٥٦و ١٩٦٤ فقد أوردا نصا متطابقا بشأنها، هو نص المادة ١٣٦ من الدستور الأول والمادة ١٢٠ من الدستور الثانى، ولم يوجبا عرضها علي مجلس الأمة للموافقة عليها.
بينما نص عليها دستور سنة ١٩٧١ في المادة ١٠٨ منه، وأوجب عرضها علي مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ماكان لها من قوة القانون.
وقد اتفقت الدساتير الثلاثة علي اعتبار اللوائح التفويضية قرارات لها قوة القانون.
ومن ثم فإننا لانتفق تماما مع الدكتور عاطف البنا فيما ذهب إليه من اعتباره التصديق البرلمانى الصادر في شكل قانونى هو احدى حالات التصديق القانونى علي العمل البرلمانى، ففى هذا الفرض لاتكون المسألة هى تصديق قانونى علي عمل برلمانى، بل يتحول العمل ليصبح قانونا، ومن ثم يكتسب حصانة القوانين، فتسأل الدولة عنه وفقا للأسس المقررة لمسئولية الدولة عن القوانين.
أما قبل تصديق البرلمان علي اللوائح التفويضية، فيجوز الطعن فيها بالالغاء أمام القضاء الادارى، وهو ماقررته محكمة القضاء الإدارى في حكمين لها صدرا بتاريخ ٢٠و٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤.
(راجع المجموعة - السنة التاسعة صفحتى ١٧١و ١٤٢.

ويأخذ القضاء الفرنسى بقاعدة التمييز بين التصديق القانونى والتأييد السياسى لعمل الحكومة أو الإدارة من جانب البرلمان ، فقررت محكمة التنازع أن تأييد مجلس النواب للاجراء الذى اتخذته الحكومة والقاضى بحل احدى جمعيات الرهبان لايجعل هذا الاجراء عملا برلمانيا ، ومن ثم فإنه لايغير من طبيعته [1]. كذلك فإن تأييد مجلس النواب الفرنسى لقرار وزير الداخلية بمصادرة بعض النشرات للمطالب بعرض فرنسا Comte Paris من احدى المطابع، لايغير وصف العمل، حيث يظل ذلك عملا وزاريا ولايصبح عملا برلمانيا[2].

ويأخذ القضاء المصرى أيضا بذات القاعدة، ففى قضية محمد بك زيور (٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠) قضت محكمة استئناف مصر الأهلية بأنه « لايكفى لمجرد تصديق البرلمان على عمل من أعمال الحكومة أن يعتبر هذا العمل برلمانيا يستفيد من المناعة البرلمانية بل يجب أن يكون العمل برلمانيا محضا. أما اذا كان العمل من طبيعته أن يظل اداريا أو حكوميا رغم اتصاله بالبرلمان ففى هذه الحالة يصح أن تسمع عنه الدعوى لأن أساس مسئولية السلطة العامة يكون سببه عمل من أعمالها الحكومية أو الإدارية ».

أما المحاكم المختلطة فقد بالغت فى أخذها بهذه القاعدة، وهو أمر مفهوم حيث أن فى ذلك حماية لمصالح الأجانب على حساب المصلحة الوطنية المصرية. ففى قضية قروض الجزية، التى رفعها بنك روتشيلد وآخرون ضد الحكومة المصرية عندما قرر الزعيم سعد زغلول باشا - بتأييد كل من مجلسى الشيوخ والنواب - عدم دفع أقساط الدين العثمانى لهذا البنك، اعتبرت محكمة مصر المختلطة هذا العمل عملا اداريا أو وزاريا بالرغم من تأييد البرلمان له، بل بالغت حينما قالت بأن رفض هذا

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية، بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠، قضية Marquigny المجموعة، صفحة ٨٠٢.

(٢) حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٢٥ ماو سنة ١٨٨٩، قضية Dufeulle ، المجموعة ، صفحة ١٤٤.

الدفع لم يكن ولن يكون من الوجهة القانونية إلا عملا شخصيا لرئيس الوزارة الذى كان فى كرسى الحكم وقتئذ، وان قرار مجلسى البرلمان فى هذا الشأن يبقى فى الدعوى الحاضرة ولايمكن أن يكون إلا أمنية.

(٤٢٢)- رأينا :

والخلاصة أن القضاء يحدّ من نطاق عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، وذلك باخضاع العمل الإدارى لرقابة القضاء (وبالتالى لمبدأ المسئولية) بالرغم من تأييد البرلمان له. فالتأييد البرلمانى للعمل الإداري لايغير من طبيعته، ويعد بالتالى عملا اداريا يخضع لمبدأ المسئولية . أما فى الحالات التى يوجب الدستور تصديق البرلمان على بعض الأعمال، فإن هذه الأعمال تعتبر أعمالا برلمانية.

وفى الحالات التى يؤيد فيها البرلمان أعمال الحكومة دون أن يحتم الدستور ذلك التأييد فى صورة قرار بالتأييد، فإن ذلك لايؤثر على طبيعة العمل، ومن ثم يكيف العمل وفقا لطبيعته الذاتية. أما اذا صدر ذلك التأييد فى صورة قانون، فإن العمل يعد عملا تشريعيا، ومن ثم تطبق بالنسبة له قواعد مسئولية الدولة عن القوانين.

(٤٢٣) ثانيا- التمييز بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه :

كذلك يلجأ القضاء الى حيلة أخرى للحد من عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية، فنجده يميز بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه. وذلك بمقولة أن التعويض المطلوب ليس أساسه العمل البرلمانى ذاته، بل يجد أساسه فى تفسير الحكومة أو الإدارة للعمل البرلمانى وطريقة تنفيذها لهذا العمل. فالحكومة أو الإدارة هى التى يمكن أن تكون قد أساءت فهم العمل البرلمانى أو أخطأت فى بتنفيذه، لأنه لايمكن أن يكون البرلمان قد اتخذ قرارا معيبا أو أنه قد قصد الحاق الضرر بسبب هذا العمل.

فذهب مجلس الدولة الفرنسى [1] إلى أنه لايمكن أن يكون البرلمان قد اتخذ قرارات معيبة من الناحية القانونية، بل أن الحكومة وحدها - فى تنفيذها لهذه القرارات - قد فسرت أرادة البرلمان تفسيرا خاطئا، ومن ثم فإن المساءلة ليست موجهة إلى البرلمان، وإنما الى الحكومة لأنها هى التى نفذت العمل البرلمانى تنفيذا خاطئا.

وقد اتخذ القضاء المصرى موقفا مماثلا، ففى قضية « محمد بك زيور » [2]، والتى تجمل وقائعها فى أنه قد أحيل الى المعاش من وظيفته كسكرتير عام لوزارة المواصلات، وذلك بناء على أن مجلس النواب قد وافق على الغاء هذه الوظيفة بجلسة ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٦، كما وافق مجلس الشيوخ على ذلك بجلسة ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٦، ومن ثم صدر قانون اعتماد ميزانية الدولة لسنة ١٩٢٧ متضمنا الغاء هذه الوظيفة. ولكن المدعى أقام دعوى تعويض ضد وزارة المواصلات بسبب احالته للمعاش « بدون موجب أو مبرر قانونى ». فدفعت الحكومة بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى بحجة أن دفاع المدعى يتضمن الطعن فى قرارى مجلسى النواب والشيوخ وهو مايخالف مبدأ الفصل بين السلطات. ولكن محكمة مصر الكلية لم تقبل - وبحق - الدفع بعدم الاختصاص، وقالت باختصاصها بنظر الدعوى، تأسيسا على تكييف المدعى لدعواه وهو اتهامه لوزارة المواصلات بخروجها عن قصد البرلمان لأن البرلمان قصد الغاء الوظيفة ولكنه لم يقصد احالة المدعى للمعاش أو حرمانه من التعويض عن المدة الباقية له فى الخدمة قبل الوصول لسن المعاش. وبذلك تدخل الدعوى فى اختصاص المحاكم، لأنها تقوم على اتهام الحكومة بأنها قد أخطأت فى تنفيذ العمل البرلمانى وفسرته على غير ظاهرة، فالخصم الحقيقى فى الدعوى هى الحكومة وليس البرلمان.

---

(١) أنظر :

C.E. 6 Aout 1896, Fabrique de Saint0Jean de Maurienne Rec- Pp.663
C.E. 7 Décembre 1894, Compaguie Algérienne, p. 661.

(٢) أنظر عرضا تحليليا مفصلا لهذا الحكم في مؤلف الدكتور وحيد رأفت، سابق الإشارة إليه، صفحتى ٤٣و٦١.

وعندما استؤنف هذا الحكم، أخذت محكمة الاستئناف الأهلية بذات الاتجاه، فأيدت الحكم المستأنف تأسيسا على أن تصرف البرلمان هو السبب البعيد للإحالة على المعاش، أما السبب المباشر فهو تنفيذ الحكومة لارادة البرمان، فيمكن أن تكون الحكومة قد أخطأت فى فهم هذه الإرادة أو تنفيذها.

وهذا التمييز بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه وان كان صعبا، وقد لايتيسر فى بعض الحالات إلا أنه يكشف عن اتجاه القضاء نحو الحد من عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية. ولتحقيق ذلك - ورغبة فى عدم الاصطدام بالبرلمان - لايهاجم القضاء العمل البرلمانى ذاته، بل يهاجم تنفيذ الحكومة لهذا العمل، وذلك تأسيسا على أنها قد أخطأت فى فهم قصد البرلمان أو أنها قد أخطأت فى تنفيذ ارادته.

(٤٢٤) ثالثا - تحديد العمل البرلمانى وفقا للمعيار الموضوعى:

أما الوسيلة الأكثرفاعلية التى يتبعها القضاء للحد من عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية فتتمثل فى تحديده للأعمال البرلمانية وفقا للمعيار الموضوعى وليس وفقا للمعيار الشكلى، لأن الأخذ بالمعيار الأخير من شأنه أن يؤدى الى اتساع نطاق الأعمال البرلمانية، وبالتالى الى اتساع مجال عدم المسئولية عنها، حيث تعتبر كافة أعمال البرلمان، وفقاله، أعمالا برلمانية تسأل الدولة عنها.

أما الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد الأعمال البرلمانية فإنه، على العكس مما سبق، يؤدى الى حصر هذه الأعمال فى نطاق ضيق حيث تتحدد فى الأعمال البرلمانية المحضة أو الأعمال البرلمانية بطبيعتها، أما الأعمال الأخرى الصادرة من البرلمان فتخضع لمبدأ المسئولية، لأنها لاتعتبر بطبيعتها أعمال برلمانية.

وتطبيقا لذلك، أخرج القضاء بعض أعمال البرلمان من نطاق الأعمال البرلمانية، وقرر بالتالى مسئولية الدولة عنها: فأخضع لرقابته العقود التى يبرمها

مكتب البرلمان، وذلك على أساس أنها تعتبر من عقود الأشغال العامة. كما أخضع لرقابته قرارات البرلمان فى شئون موظفيه، وذلك على أساس أنها تعتبر قرارات ادارية بحته، وأخيرا، أخضع لرقابته قرارات البرلمان الخاصة بالفصل فى صحة نيابة أعضائه، وذلك على أساس أن القضاء لايتعرض لقرار البرلمان ذاته، بل يفصل فى طلب التعويض بوصف أن القضاء هو صاحب الولاية الأصيل فى الفصل فى كافة المنازعات .

(٤٢٥) (أ) مسئولية الدولة عن العقود التى يبرمها مكتب البرلمان :

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على استبعاد العقود التى يبرمها مكتب البرلمان من نطاق الأعمال البرلمانية، الأمر الذى يعنى امكان مساءلة الدولة عن مثل هذه العقود.

ولعل من أشهر القضايا فى هذا الصدد قضية ورثة المهندس جولى [1].

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن مجلس النواب الفرنسى قد عهد الى أحد المهندسين العاملين به ويسمى السيد جولى وضع تصميم لانشاء قاعة جديدة للجلسات، وبعد انتهاء المهندس من تنفيذ ذلك، طلب أجرا اضافيا مقابل هذا العمل الاضافى الذى لايدخل ضمن الأعمال والترميمات العادية التى يقوم بها بحكم عمله بالمجلس، إلا أن هيئة مراقبة مجلس النواب قد رفضت هذا الطلب، وذلك على أساس أن هذا العمل يدخل فى مهام وظيفة المهندس التى يتقاضى عنها مرتبا ثابتا من مجلس النواب، الأمر الذى اضطر معه ورثة المهندس المذكور الى رفع دعوى للمطالبة بحق مورثهم أمام مجلس ديوان المديرية، فدفع مراقبو مجلس النواب بعدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى وذلك على أساس أن الدعوى خاصة بعقد أبرمه أحد مجلس البرلمان ومن ثم فإن ذلك يعتبر من الأعمال البرلمانية، من ناحية، ولأن الحكم فى مثل هذه الدعوى يتطلب فحص وتفسير اللائحة الداخلية لمجلس النواب، وهو مالاتملكه

(1) C.E. 3 Fevrier 1899, Héritiers de Joly, R. p. 83.

المحاكم، من ناحية أخرى. فقبل مجلس ديوان المديرية هذا الدفع، وقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الورثة بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٨٩٦. وقام الورثة باستئناف الحكم أمام مجلس الدولة، الذى قرر أنه مما تتأذى له العدالة ألا يجد هؤلاء الورثة قاضيا يختص بنظر دعواهم، فلجأ المجلس الى تكييف النزاع بما يبعده عن شبهة المساس بأعمال البرلمان، فقرر أن دار البرلمان تعتبر من المبانى العامة المملوكة للدولة، وأنها مخصصة لمجلس النواب أى أنها مخصصة لخدمة عامة، ومن ثم تعتبر أعمال البناء والاصلاح الخاصة بها من قبيل الأشغال العامة، ومنازعات الأشغال العامة تدخل فى اختصاص مجلس الدولة الفرنسى طبقا للقانون، ومن ثم يكون المجلس مختصا بنظر دعوى ورثة المهندس جولى (١).

وفى نزاع مشابه (٢)، ذهب مجلس الدولة الفرنسى خطوة أخرى الى الأمام حيث قرر اختصاصه بنظر النزاع، دون أن يتعلل بالمبررات والأسانيد كما حدث فى النزاع الأول: فقد طالب السيد/ رونسن مجلس النواب بدفع تعويض له مقابل استخدام المجلس لاختراع له من شأنه تقليل نفقات الاضاءة الكهربائية بالمجلس. فقبل مجلس الدولة الدعوى، وان كان قد انتهى الى رفض التعويض لعدم ثبوت أى خطأ أو تقصير من جانب مجلس النواب.

وقد اختلف الفقه فى تفسيره لدلالات هذا الحكم :

- فالبعض قد اعتبر أنه يمثل اتجاها جديدا لمجلس الدولة الفرنسى، وأن المجلس فى هذا الحكم قد هاجم صراحة مبدأ اللامسئولية، مما يجعل الحكم سابقة هامة فى تضييق نطاق عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية.

---

(١) تضمن الحكم الصادر من مجلس الدولة العبارات التالية :

"... Le palais0Eourbon, affecté á la chambre des députés, c;est0dire á un service, est une proprieté de l;Etat. et les travaux á effectur dansce pakaus á k'aide de crédits inscrits sur le budget de l'Etat. ont essentiellement le caractére de travaux pubjcs..".

(٢) C.E. 26 anvier 1934, Ronsin, Rec. p. 137.

- بينما يرى البعض الآخر أن هذا الحكم لايعد دليلا حاسما على عدول المجلس عن قضائه التقليدى فى هذا الشأن، وذلك نظرا لأن النزاع كان يتعلق بتصرف صادر من الهيئة الإدارية لمجلس النواب وليس من المجلس أو إحدى لجانه من ناحية، ولأن مجلس الدولة قد انتهى الى عدم المسئولية، فلم يحكم بالتعويض، من ناحية أخرى.

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسى قد قرر مبدأ جديدا، هو اخضاع العقود التى يبرمها مكتب البرلمان لرقابة القضاء، وبالتالى امكان مساءلة الدولة عنها، وذلك على أساس أنها لاتدخل ضمن الأعمال البرلمانية.

(٤٢٦) (ب) مسئولية الدولة عن قرارات البرلمان فى شئون موظفيه:

يختلف موقف مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن عن موقف القضاء المصرى: فبينما نجد أن مجلس الدولة الفرنسى يقضى بعدم قبول المنازعات الخاصة بموظفى البرلمان مقررا عدم اختصاصه فى هذا الشأن . نجد القضاء المصرى قد اتخذ موقفا مغايرا: فقررت محكمة النقض اختصاص القضاء بنظر طعون موظفى البرلمان ضد القرارات الصادرة من البرلمان فى شئونهم، كما قررت ذلك أيضا محكمة القضاء الإدارى فى السنوات الأولى التى أعقبت انشاء مجلس الدولة المصرى.

فكان مجلس الدولة الفرنسى يقضى بعدم قبول الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية الخاصة بموظفى البرلمان ، وذلك على أساس أن هذه القرارات لاتعتبر قرارات صادرة من سلطة ادارية، حيث كان قانون انشاء المجلس يشترط لقبول الطعن أمامه أن تكون القرارات الإدارية المطعون فيها صادرة من احدى السلطات الإدارية.

إلا أن المشرع الفرنسى قد تدخل، فقرر وفقا للمادة الثامنة من الأمر الأساسى l'ordonnance organique الصادر بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨- اختصاص

القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الفردى المتعلقة بموظفى البرلمان، وفضلا عن ذلك، فقد أجاز رفع دعاوى التعويض عن الأضرار التى يمكن أن تترتب على نشاط مجلس البرلمان أمام جهة القضاء المختصة طبقا للمبادىء العامة المقررة لتوزيع الاختصاص بين جهتى القضاء الإدارى والعادى[1].

وعلى العكس مما تقدم، اتخذ القضاء المصرى موقفا ثابتا منذ البداية، حيث قرر اختصاصه بنظر دعاوى موظفى البرلمان، سواء فى ذلك القضاء العادى أو القضاء الإدارى.

ففى حكمها الصادر فى ٨ مارس نسة ١٩٤٥[2]، قررت محكمة النقض المصرية اختصاص القضاء بنظر الطعون ضد القرارات الصادرة من مجلسى البرلمان فى شئون موظفيهما.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن رئيس مجلس النواب قد أصدر فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٠ قرارا باحالة أحد موظفى المجلس الى المعاش (كان موظفا بالمجلس منذ شهر مارس سنة ١٩٢٤) وذلك نظراً لإلغاء وظيفته بميزانية المجلس، حيث صدر قرار احالته الى المعاش قبل بلوغه السن المقرر قانونا للاحالة على المعاش بسبع سنوات تقريبا. فطعن الموظف فى هذا القرار استنادا على أن القرا لاتبرره المصلحة العامة. فضلا عن خروجه عن الحدود التى وضعتها القوانين واللوائح فى هذا الشأن، وبناء على ذلك طلب الحكم بالتعويض. وقد رفضت المحكمة الابتدائية الدفع بعدم الاختصاص، ثم تأيد ذلك بالاستئناف ، فطعن فيه بالنقض.

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- دى لوبادير، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ٤٢٩.
- فيزل، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ١١٦.

(٢) القضية رقم ٩٣، سنة القضائية.
محمود أحمد عمر، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والإبرام في المواد المدنية، الجزء الرابع ١٩٤٨، صفحة ٥٨٦ ومابعدها.

وبالاطلاع على هذا الحكم يتضح لنا أن محكمة النقض المصرية قد حسمت ثلاثة مسائل كانت تمثل لب النزاع وجوهره فى هذه القضية، وذلك على النحو التالى:

١ - هل يعتبر موظفو البرلمان من موظفى الحكومة ؟

دفعت الحكومة مسئوليتها (السبب الأول للطعن بالنقض) بأن الحكم المطعون فيه قد أقيم على أن موظفى البرلمان هم من موظفى الحكومة فى حين أنهم ليسوا كذلك، بل لهم وضع خاص مستقل عن الحكومة، بناء على ماجاد بقرارى مجلسى الشيوخ والنواب الصادرين فى ١٥ من يونيو و٢٠ من أغسطس ١٩٢٦ القاضيين باستقلا لكل مجلس بأمور موظفيه من تعيين وترقية وتأديب وعزل...الخ.

إلا أن المحكمة لم تقبل ذلك، وقالت أن كلمة « الحكومة » تشمل كل النظم الأساسية للدولة، فيدخل فى مدلولها مجلسا البرلمان، واذن فموظفوا المجلسين داخلون فى عداد موظفى الحكومة، لايمنع من ذلك استقلال كل من المجلسين بشئون موظفيه، اذ أن هذا الاستقلال أمر طبيعي يقتضيه مبدأ فصل السلطات ولكنه على كل حال لا أثر له فى الوضع القانونى لموظفيها من حيث أنهم من موظفى الحكومة.

وحيث أنه متى كان ذلك كذلك فإن مدلول لفظ « الحكومة » فى معنى الفقرة ١٠ من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم يشمل مجلس النواب . واذا كان مجلس النواب جزءا من الأجزاء المكونة للحكومة مثل الوزارات فإن موظفيه يكونون بالضرورة مثل موظفى الوزارات من ضمن موظفى الحكومة. واستقلال كل هيئة من الهيئات المكونة للحكومة بأمور موظفيها أمر طبيعى مرجعه مبدأ فصل السلطات، ولكن ليس له أثر فى الوضع القانونى لجميع موظفى تلك الهيئات وهو أنهم كلهم من موظفى الحكومة.

٢ - هل تعتبر قرارات البرلمان فى شئون موظفيه عملا برلمانيا ؟

كذلك دفعت الحكومة مسئوليتها (السبب الثانى للطعن بالنقض) بأن الحكم المطعون فيه قد اعتبر قرار فصل المطعون ضده من وظيفته اجراءا اداريا فى حين أنه عمل برلماني، ومن ثم فإنه يكون خارجا عن رقابة المحاكم اذ هو صادر من رئيس مجلس النواب تنفيذا لقرار مكتب المجلس القاضى بالغاء وظيفة المطعون ضده من ميزانية المجلس. ثم أن مجلس النواب نفسه باعتماده الميزانية بما فيها من تعديلات متضمنة لهذا الالغاء يكون قد وافق على فصله. وغير سديد قول الحكم أن اعتماد المجلس للميزانية لايغير من طبيعة قرار فصل الموظف المذكور ولايخرجه عن كونه عملا اداريا، لأن تلك الميزانية هى ميزانية مجلس النواب الخاصة التى يستقل بها، فموافقته عليها عمل برلماني.

إلا أن المحكمة لم تقبل ذلك أيضا، فقالت أنه اذا فصل أحد مجلس البرلمان موظفا من موظفيه كان لهذا الموظف - كما لسائر موظفى الحكومة - أن يلجأ الى المحاكم لتعويضه عن هذا الفصل اذا وقع مخالفا للقوانين واللوائح، فإن هذا الفصل لايخرج عن كونه عملا اداريا بحتا مما يدخل تحت مراقبة المحاكم بحكم المادة ١٥ من لائحة الترتيب، وليس عملا برلمانيا مما يخرج عن رقابتها لمجرد كونه صادرا من مجلس من مجلسى السلطة التشريعية، أو لمجرد اعتماد هذا المجلس الميزانية المتضمنة الغاء الوظيفة التى كان يشغلها هذا الموظف، فإن الطبيعة الذاتية للعمل لايمكن أن تتغير أو أن تختلف بتغير مصدرها أو اختلافه.

« .. حيث أن فيصل التفرقة بين العمل البرلمانى الذى لا اختصاص للمحاكم بأى دعوى ترفع عنه والعمل أو الاجراء الادارى الذى يكون خاضعا لرقابة المحاكم فى حدود الفقرة ١٠ من المادة ١٥ المعدلة من لائحة ترتيبها- أن فيصل التفرقة بينهما هو ذات طبيعة العمل بل نظر الى الجهة التى صدر عنها، لأن الطبيعة الذاتية للعمل لايمكن أن تتغير ولا أن تختلف باختلاف مصدره ».

(٤٣٧) ثالثا - هل تخضع القرارات الصادرة من البرلمان فى شئون موظفيه لرقابة القضاء ؟

كذلك دفعت الحكومة مسئوليتها (السبب الثالث للطعن بالنقض) بأنه حتى مع اعتبار فصل المطعون ضده اجراءا اداريا ، فإنه اذا كان صادرا من مجلس النواب لايكون من نوع الاجراءات الإدارية الخاضعة لرقابة المحاكم فى حدود الفقرة ١٠ من المادة ١٥ من لائحة ترتيبها ، لأن ذلك النوع هو الذى يكون صادرا من السلطة التنفيذية وحدها دون غيرها من السلطات.

وردا على ذلك، قالت المحكمة أنه لامعنى للتفرقة فى هذا الخصوص بين مايصدر من الأوامر الإدارية عن السلطة التنفيذية ومايصدر منها عن أى مجلس من مجلسى السلطة التشريعية. اذ ليس من المقبول أن كون الأمر الإدارى صادرا عن أى من المجلسين يكسبه الحصانة البرلمانية ويمنع من المقاضاة عنه. فإن القانون مادام قائما فهو واجب الطاعة وليس لأية سلطة أن تخالفه ولو كانت هذه السلطة تملك الغاءه أو تعديله أو نسخه.

وحيث أن تعيين الموظفين والمستخدمين بمجلسى البرلمان وفصلهم هو بطبيعته عمل ادارى محض مغاير للأعمال البرلمانية التى تقوم بها هيئات البرلمان فى نطاق الاختصاص الدستورى المخول لها. ولما كان البرلمان كالوزارات جزءا من الأجزاء المكونة للحكومة، وكان موظفوه هم من ضمن موظفى الحكومة على ماسبق تقريره، فإن فصل موظفيه يكون بلاشك كفصل موظفى الوزارات طبيعة وحكما ، فليس هو عملا برلمانيا ، بل مجرد اجراء ادارى. ومتى كان الأمر كذلك فإن اعتماد مجلس النواب للميزانية المتضمنة لالغاء وظيفة المطعون ضده ليس من شأنه أن يخرج هذا الاجراء عن طبيعته الادارية ولايجعله عملا برلمانيا ، وغاية مافيه أنه يجعله اجراءا اداريا صادرا عن البرلمان، ولكنه اجراء ادارى على كل حال.

وهكذا تكون محكمة النقض قد قررت – وبحق – أن موظفى البرلمان يعتبروا من موظفى الحكومة، وأن قرارات البرلمان فى شئونهم تعتبر قرارات ادارية، وأن هذه القرارات تخضع لرقابة القضاء.

وقد أيد القضاء الإدارى المصرى هذا الاتجاه، فحكمت محكمة القضاء الإدارى برفض الدفع بعدم جواز سماع الدعوى وعدم الاختصاص فى قضية رفعها أحد موظفى مجلس الشيوخ وكانت خاصة بمنازعة فى موعد العلاوة المستحقة له[1].

وقد قررت المحكمة فى حكمها الصادر فى هذه الدعوى المبادىء الهامة التالية :

١ – أن المقصود بالأعمال البرلمانية هى التصرفات التى أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها اما بسبب أهميتها الخاصة أو بسبب مساسها بالمصالح العامة، وكذلك الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم أو مكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام داخل كل مجلس.

وعلى العكس من ذلك لايدخل فى مدلول الأعمال البرلمانية تعيين موظفى البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات، لأن ذلك يعتبر عمل ادارى بطبيعته.

٢ – ان المقصود من عبارة « موظفى الحكومة » هم : موظفوها العموميون بالمعنى الواسع، فيدخل فيهم موظفو السلطة التنفيذية المركزية، والسلطات

(١) حكم أول ديسمبر ١٩٤٨، ق ٢٠٠ لسنة ١ القضائية . (المجموعة، السنة الثالثة، صفحة ١٠٦).

وأنظر عرضا تحليليا لهذا الحكم في مؤلف الدكتور عثمان خليل، سابق الإشارة إليه، صفحة ١٠٠ ومابعدها.

اللامركزية المحلية ، والمصلحية أو المؤسسات العامة. والسلطة القضائية. وموظفو البرلمان هم من موظفى الدولة العموميون الذين تنطبق عليهم المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦.

ودليل ذلك :

(أ) أن مدول كلمة حكومة فى الدستور المصرى يشمل السلطات الثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية .

(ب) أن موظفى البرلمان يتوفر فيهم الشرطان اللازم توافرهما فى الموظف العمومى، وهما : القيام بعمل دائم، فى خدمة مرفق عام.

(جـ) أن استقلال البرلمان بوضع لائحته الداخلية واستقلاله وفقا لها بشئون موظفيه، لايؤثر ذلك فى مركزهم القانونى وهو أنهم من موظفى الدولة العموميين.

٣ - أن المقصود بالسلطة الإدارية فى قانون مجلس الدولة هو الهيئة الرئاسية المنوط بها اصدار القرارات الإدارية فى شئونهم الوظيفية، وتشمل هذه الهيئة رئيس مكتب كل مجلس من مجلسى البرلمان بالنسبة الى شئون موظفيه وخدمته، وقد تضمن قانون مجلس الدولة أحكاما تفيد اختصاص المحكمة الإدارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفو البرلمان. فالقول باخراج موظفى البرلمان من طائفة الموظفين العموميين الذين يجوز لهم التقاضى أمام مجلس الدولة هو تخصيص لعموم النص بلا مخصص ولامسوغ، بل فيه منافاة للعدالة التى تعطى الحق للموظفين عموما فى الإلتجاء لمجلس الدولة.

٤ - أن المجالس النيابية مصالح عامة، يجوز مقاضاتها أمام المحاكم المدنية أو الإدارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونية العادية والقرارات الإدارية التى تصدر منها مخالفة للقانون.

ودليل ذلك مايلى :

(أ) عدم وجود نص فى الدستور أو فى أى قانون يقضى بعدم مسئولية هذه المجالس عن تصرفاتها القانونية العادية أو عن القرارات الإدارية الصرفة التى تصدر منها على خلاف القانون.

(ب) يجب أن يعمل البرلمان فى حدود القانون الذى هو سيد الجميع، وذلك كغيره من سائر السلطات والأفراد. فإذا خالف البرلمان القانون، أمكن مقاضاته.

(جـ) لئن كان للبرلمان اصدار قانون معدل أو ملغى لقانون قائم، إلا أنه يجب على البرلمان احترام القوانين القائمة فى تصرفاته القانونية مع الغير وكذلك فى قراراته الإدارية الخاصة بموظفيه.

وهكذا يكون القضاء المصرى – سواء القضاء العادى أو القضاء الإدارى– قبد استقر على تقرير مبدأ مسئولية البرلمان عن تصرفاته القانونية العادية، وذلك فضلا عن مسئوليته عن قراراته الصادرة فى شئون موظفيه[1].

---

(١) لعله من المفيد الإشارة إلي زن اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المصرى (والموافق عليها بجلسة ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٢) قد تضمنت ما يلى:

مادة ٣٥١ – يتولى رئيس المجلس الاشراف علي الامانة العامة له، وعلي جميع شئون الإدارية.

مادة ٣٥٣– الي أن توضع القواعد التي تسرى علي العاملين في المجلس تطبق عليهم بصفة عامة، القواعد الخاصة بالعاملين في الحكومة، فيما لايتعارض مع أحكام هذه اللائحة، أو مع قاعدة تنظيمية يضعها مكتب المجلس.

مادة ٣٥٤ – يكون لرئيس المجلس السلطات المخولة للوزير ووزير الخزانة، المنصوص عليها في القوانين واللوائح . ويتولي مكتب المجلس المسائل التى يجب أن يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية، أو مجلس الوزراء، وكذلك المسائل التى تقضى فيها القوانين واللوائح بأخذ رأى وزارة الخزانة أو الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، أو أية جهة أخرى، أو موافقتها.

(٤٢٨) (جـ) مسئولية الدولة عن قرارات البرلمان بالفصل فى صحة نيابة اعضائه:

اتجه القضاء العادي في مصر، في حكم حديث له، الى تقرير اختصاصه بنظر طلبات التعويض عن قرارات مجلس الشعب الخاصة بالفصل فى صحة نيابة أعضائه.

وقد صدر حكم - تأيد استئنافيا - فى هذا الشأن، وهو يعد - وبحق - خطوة كبيرة فى اتجاه تدعيم الشرعية والخضوع لحكم القانون.

ومن المعروف أن المادة ٩٣ من دستور سنة ١٩٧١ قد حددت الجهة المختصة بالفصل فى صاحة عضوية أعضاء مجلس الشعب وتلك المختصة بالتحقيق، كما بينت الاجراءات الواجب اتباعها فى هذا الشأن[1] . فمحكمة النقض هى التى تقوم بتحقيق الطعن فى صحة العضوية، بينما يختص المجلس بالفصل فى صحة أعضائه باعتبار أن ذلك يعد احدى الضمانات لاستقلال البرلمان.

فقد أعلن فوز أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب بالجيزة (دائرة امبابه)، إلا أن منافسه قد طعن فى النتيجة بالطريق الذى رسمه الدستور. ويعرض الطعن

---

(١) تنص المادة ٩٣ علي مايلى :

« يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه. وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة الي المجلس بعد احالتها اليهاا من رئيسه. ويجب احالة الطعن الى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوما من تاريخ احالته الي محكمة النقض.

وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة علي المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق علي المجلس.

ولاتعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس».

وقد بينت اللائحة الداخلية الموافق عليها بجلسة ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٢ تفصيلات هذه الأحكام، حيث خصصت الباب الثانى عشر لذلك (المواد من ١٩٤ الي ٣٠٤).

على المجلس، وافق على صحة عضوية من أعلن فوزه فى الانتخاب: فلجأ المنافس الى المحكمة الابتداية طالبا الحكم له بالتعويض فى مواجهة كل من رئيس مجلس الشعب ووزيرى الداخلية والحربية، وذلك بسبب عدم صحة اجراءات الانتخاب فيما يتعلق بحساب أصوات العسكريين والمدنيين، وكذلك بسبب أخطاء السيد رئيس مجلس الشعب أثناء عرض تقرير اللجنة التشريعية بالمجلس فى الطعن المقدم منه، الأمر الذى أدى الى صدور قرار من مجلس الشعب برفض الطعن وصحة العضوية، وهو ما ألحق أضرارا بالطاعن، طالب بتعويضه عنها.

وقد قبلت محكمة القاهرة الابتدائية الدعوى، وقضت - بتاريخ ٩ يونيو سنة ١٩٧٤ - بالزام كل من رئيس مجلس الشعب ووزيرى الداخلية والحربية متضامنين بدفع مبلغ عشرة آلاف جنيه لرافع الدعوى[١] ولما طعن فى حكمها بالاستئناف أيدت محكمة استئناف القاهرة الحكم، وذلك بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٧٦[٢]، حيث طالبت بجعل الاختصاص فى الطعون الانتخابية لمحكمة النقض لما تتصف به من حيدة وعدالة ونزاهة [٣].

---

(١) راجع حكم الدائرة السادسة مدنى كلي جنوب القاهرة في القضية رقم ٤٢٧٦ لسنة ١٩٧٣.
وقد جاء بهذا الحكم مايلى :
« وحيث أن دستور البلاد قد أخذ بكافة المبادىء والنظريات والأنظمة الحديثة المتقدمة لحماية الأفراد وحقوقهم وحرياتهم، فقد أخذ بمبدأ سيادة الشعب وحده وهو مصدر السلطات (المادة ٢) وأخذ بمبدأ سيادة القانون (مادة ٦٤) ومبدأ خضوع الدولة للقانون (مادة ٥٦) ومبدأ الرقابة القضائية علي دستورية القوانين (مادة ١٧٥) وكفل لهم حق التقاضى (مادة ٦٨) وأكد الدستور ذلك بالنص علي أن يحظر النص في القوانين علي تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء (مادة ٦٨ فقرة ٢). وأكد القضاة استقلالهم وضماناتهم. فإنه لايجوز لأحد أن يعمل وهو معتقد أنه في منأى عن الرقابة أو فوق سيادة القانون وبالتالى عدم ولاية القضاء».

(٢) وقد طعن في هذا الحكم بالنقض، ولايزال الطعن منظورا أمام محكمة النقض حيث لم يتم الفصل فيه حتى كتابة هذه السطور.

(٣) ونحن نرى من جانبنا أن يكون الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا، نظرا لما تتصف به من حيدة وعدالة ونزاهة كمحكمة النقض، وذلك فضلا عن تميزها بوضع دستورى خاص.

وقد استندت المحكمة فى حكمها على أن المدعى لايتعرض لقرار مجلس الشعب بصحة العضوية ولا يطلب الغاؤه أو تعديله. بل هو يطلب تعويضه عن أضرار نتجت عن أخطاء ارتكبت اثناء الانتخابات وفى عرض الأمر على مجلس الشعب، مما لايتصل بمبدأ الفصل بين السلطات. كما أن الفصل فى طلب التعويض من القضاء صاحب الولاية الأصيل فى الفصل فى كافة المنازعات، لايعتبر اعتداء أو تدخلا فى شئون السلطة التشريعية، مادام أن القضاء لم يتناول قرا المجلس ذاته. كذلك لايستساغ عدم خضوع الهيئة المختصة بعمل القانون للرقابة القانونية، فالتصرف أو القرار الصادر من الهيئة التشريعية والذى يتعين على القضاء احترامه وعدم المساس به هو الأمر السليم من الوجهة القانونية من حيث الشكل والموضوع، ولكن اذا شاب الأمر عيب أساسى جوهرى يتصل بالشكل أو الموضوع بحيث يفقده صفته، فلا يكون جديرا باحترام القضاء له، وتزول عنه حصانته، ويصبح تعديا وغصبا، وينتهى القضاء الى اعتباره عملا ماديا وليس أمرا قانونيا، ويستطيع أن يحكم على مصدره بتعويض من أصابه ضرر من جرائه.

وقد آثار هذا الحكم مناقشات عديدة، وانقسم الرأى حوله بين معارض ومؤيد. وخلال هذه المناقشات قيل بأسانيد ومبررات كانت محل رد من جانب الرأى المؤيد للحكم.

ويمكن ايجاز حجج الرأى المعارض والردود عليها كمايلى[1] :

الحجة الأولى – مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات :

قيل بأن الحكم يعتبر تدخلا من السلطات القضائية فى شئون السلطة التشريعية، الأمر الذى يخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

---

(١) انظر عرضا تفصيليا لكل ذلك في مؤلف الدكتور ماجد الحلو، سابق الإشارة إليه، صفحة ٤٠٠ ومابعدها.

ويرد على ذلك بأنه لا وجود للفصل المطلق بين السلطات، حيث تقوم العلاقة بينها على أساس التعاون وتبادل الرقابة من ناحية. كما أن من حق السلطة القضائية - بل من واجبها- التدخل لحماية حقوق الأفراد اذا تجاوزت السلطتين التشريعية والتنفيذية حدود الدستور والقانون، وهو مايقرره الدستور المصرى صراحة بتقريره مبدئى الرقابة على دستورية القوانين وعلى أعمال الإدارة، من ناحية أخرى.

الحجة الثانية - الفصل فى صحة العضوية يعتبر من أعمال السيادة: قيل بأن الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب يعتبر من أعمال السيادة ، وهى أعمال منع قانون السلطات القضائية وقانون مجلس الدولة القضاء من التعرض لها.

والواقع أن أعمال السيادة هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا التشريعية، فى حين أن الفصل فى صحة العضوية هو من اختصاص مجلس الشعب وفقا لنص الدستور. وذلك فضلا عما يراه البعض من أن النص على أعمال السيادة فى قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة يعتبر غير دستورى، لمخالفته لنصوص الدستور التى تقرر كفالة حق التقاضى وسيادة القانون وخضوع الدولة لاحكامه.

الحجة الثالثة - المساس بالحصانة البرلمانية:

قيل بأن ذلك يتضمن مساسا بالحصانة البرلمانية، حيث ينص الدستور على عدم مؤاخذة أعضاء مجلس الشعب عن تصرفاتهم داخل البرلمان.

والواقع أن الحصانة البرلمانية انما تكون بالنسبة للاجراءات الجنائية، أما عدم المسئولية فيقصد بها عدم مساءلة العضو عن أرائه وأفكاره التى يبديها فى أداء أعمال بالمجلس أو لجانه. وذلك فضلا عن أن الحصانة يبديها فى أداء أعماله بالمجلس

أو لجانه. وذلك فضلا عن أن الحصانة لاتعنى أن يصبح عضو البرلمان فوق القانون، فهى وسيلة لتمكينه من أداء عمله فى ظروف مناسبة.

الحجة الرابعة - لمجلس الشعب مخالفة لائحته الداخلية :

قيل كذلك بأن مجلس الشعب انما يضع لائحته الداخلية لتنظيم شئونه، وهو حر فى عدم الالتزام بها، ومن ثم يكون له مخالفة هذه اللائحة.

والواقع أن اللائحة الداخلية وان كانت من عمل مجلس الشعب، إلا أنه يلتزم بها، لأن الإرادة المنفردة تصلح مصدرا للالتزام. واذا كان من سلطة المجلس تعديل لائحته الداخلية فى أى وقت يشاء، إلا أن ذلك لايحول دون التزامه بها الى أن تعدل أو تلغى، فهى واجبة الاحترام طالما لم تلغ أو تعدل.

الحجة الخامسة - الاختصاص لمحكمة النقض وليس للمحكمة الابتدائية:

قيل بأن المحكمة الابتدائية لاتختص بالحكم بالتعويض على رئيس مجلس الشعب لسبب يتعلق بالفصل فى صحة عضوية أعضائه. واذا كان للقضاء التعرض لهذا الموضوع، فإن ذلك يكون من اختصاص محكمة النقض، وذلك على أساس أن المادة ٩٣ من الدستور تجعلها هى المختصة بالفصل فى صحة عضوية الأعضاء.

والواقع أن المحكمة الابتدائية لم تفصل فى صحة العضوية، وليس لها - أو لمحكمة النقض - أن تقوم بذلك لمخالفته لصريح نص المادة ٩٣ من الدستور. كما أن ماقامت به المحكمة لايتعدى تطبيق قواعد المسئولية، دون أى مساس بقرار مجلس الشعب الخاص بصحة العضوية. كما أن العدالة تتطلب الغاء العمل المخالف للقانون، بغض النظر عن مصدره. وهذا هو المفهوم الحقيقى لسيادة القانون.

ونحن نرى ضرورة تعديل الدستور لجعل الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب من اختصاص القضاء وحده،على أن يكون الاختصاص بذلك - فى نظرنا - للمحكمة الدستورية العليا، لما تتميز به من حيدة ونزاهة وسمو.

الفصل الثانى

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

(٤٢٩) تمهيد :

للقضاء مكانة متميزة وفريدة، حيث ينظر إليه على أنه حامى الحقوق والحريات، وأداة اقرار العدالة واعلاء القانون باخضاع الجميع لأحكامه. ومن ثم كان احترام القضاء و القضاة، فاعتبرت الأحكام عنوان الحقيقة فيما قضت به، الأمر الذى يعنى الالتزام بتنفيذها، وعدم تصور مساءلة الدولة عنها.

وبالرغم من كل ذلك، فإنه يثور التساؤل عن الموقف فيما لو ترتب على هذه الأحكام حدوث ضرر لأحد المواطنين: هل يمكن مطالبة الدولة بالتعويض عن هذا الضرر؟ واذا كان هذا الضرر ناتج عن خطأ شخصى للقضاة، فهل يمكن مطالبتهم بتعويض هذا الضرر؟

لقد وجد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها مجالا خصبا له فيما يتعلق بممارسة الوظيفة القضائية، حيث تقرر عدم مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن ممارسة الوظيفة القضائية، وذلك استنادا على مبرر جوهرى هو حجية الأحكام أو قوة الشىء المقضى به، وذلك فضلاً عن استقلال القضاء من ناحية والقول بعدم عرقلة سير العدالة من ناحية أخرى.

ويسرى مبدأ عدم المسئولية على كافة أعمال القضاة، وذلك باستثناء تصرفاتهم ذات الطبيعة الإدارية البحتة كتعيين أو تأديب الموظفين الإداريين التابعين لهم مثلا. كما يسرى المبدأ على أعمال النيابة العامة التى تمارسها

بوصفها جزءا من السلطة القضائية وفى مجال ممارسة الوظيفة القضائية دون السلطة الولائية. كذلك يسرى مبدأ عدم المسئولية بالنسبة لأعمال هيئة المفوضين بمجلس الدولة، حيث تعتبر تصرفاتها دائما ذات طبيعة قضائية.

أما أعمال معاونى القضاء فلا يسرى عليهم مبدأ عد م المسئولية، وبالتالى تسأل الدولة عن أعمالهم مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

وبالرغم من أن مبدأ عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية لايزال ساريا حتى اليوم، إلا أن التطور قد انتهى إلى إمكان مساءلة الدولة عن أعمال القضاء، فى حدود وبضوابط معينة.

فإذا أخطأ القاضى، أمكن مساءلته ومطالبته بتعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ، وذلك فى حالات وباجراءات خاصة، وفقا للنظام المعروف باسم « مخاصمة القضاة ».

كذلك تدخل المشرع ليقرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك فى حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائى. فضلا عن امكانية التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى. كما أن التطور قد انتهى فى فرنسا - منذ سنتى ١٩٧٢و١٩٧٥- إلى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

وهكذا يتضح مما سبق،أننا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول - ونخصصه لبيان مبررات ونطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

المبحث الثانى- ونخصصه لبيان حدود عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية.

المبحث الأول

مبررات ونطاق

مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

(٤٣٠) تقسيم :

لمبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية مبررات يستند إليها، كما أن تطبيقه ينحصر فى نطاق معين لايتعداه.

ومن ثم ينقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول – مبررات عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

المطلب الثانى– نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعما السلطة القضائية.

المطلب الأول

مبررات عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

(٤٣١) مضمون مبررات عدم المسئولية :

استند مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية على مبررات، أهمها: قوة الشيء المقضى به أو حجية الأحكام، وسيادة القضاء و استقلاله عن الحكومة، والخشية من عرقلة سير العدالة، وذلك فضلا عن اعتبار تاريخى هو حداثة تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها.

وسنعرض هذه المبررات ونناقشها، وذلك على النحو التالى[1] :

(٤٢٢) أولا: سيادة القضاء:

أشرنا من قبل إلى استناد البعض على فكرة السيادة للقول بعدم مسئولية الدولة، وذلك على أساس أن السيادة والمسئولية نقيضان لايلتقيان. فإذا أضيف إلى ذلك أن السيادة كانت للملك وأن الملك لايخطىء، فإن مؤدى هذا تقرير عدم مسئولية الدولة عن أعمالها.

وفى النظم الديمقراطية، انتقلت السيادة من الملك الى الشعب. فأصبح الشعب هو صاحب السيادة بكل خصائصها، بما فى ذلك ماقيل به من قبل من أن السيادة والمسئولية نقيضان لايلتقيان،ومن ثم قيل - أيضا- بعدم مسئولية الدولة بالرغم من اعلان الديمقراطية.

وقد قيل بعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وذلك على أساس أن القضاء إنما يقوم بمهمته باسم الشعب صاحب السيادة وحيث أنه يتمتع بالسيادة التى يستمدها من الشعب، فإن الدولة لاتكون مسئولة عن أعماله. اذ لايجوز مساءلة صاحب السيادة إلا بمقتضى نص صريح مقرر للمسئولية. فالأصل هو عدم المسئولية، ويجوز تقرير المسئولية - استثناء- بنص صريح.

---

(١) راجع :

- الدكتور محمود مصطفى: رسالته عن مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية سنة ١٩٣٨، صفحة ٢٤ ومابعدها.
- الدكتور وحيد رأفت : مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ١١٥ ومابعدها.
- الدكتور سليمان الطماوى: مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ٥٣ ومابعدها.
- الدكتور رمزى الشاعر: مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ٤٢ ومابعدها وكذلك بحثه القيم عن «المسئولية عن أعمال السلطة القضائية» ١٩٧٨، صفحة ١١٦ ومابعدها.
- دويز : مؤلفه سابق الإشارة إليه ، صفحة ١٤٧ ومابعدها.
- فيدل : مؤلفه سابق الإشارة إليه ، صفحة ٤٢١ ومابعدها.

والواقع أنه مع التسليم بفكرة السيادة، فإن السيادة لم تعد مطلقة من ناحية، كما أنها لاتتنافى مع المسئولية من ناحية ثانية. فضلا عن أنه لم يعد ينظر إلى الدولة الآن على أنها سلطة آمرة ليس للأفراد أمامها إلا الطاعة والخضوع، بل أصبح ينظر إليها على أنها مجموعة مرافق عامة أنشئت لاشباع حاجات المواطنين، ومن ثم فلايوجد مايحول - قانونا - دون دفع تعويض لمن يصاب من المواطنين بضرر من جراء سير أى من هذه المرافق العامة، من ناحية ثالثة. كما أن التطور يتجه نحو تقرى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية الى جانب مسئوليتها عن أعمال الإدارة، الأمر الذى يمكن معه القول بمسئولية الدولة عن أعمال القضاء، من ناحية رابعة.

(٤٣٣) ثانيا : استقلال القضاء :

تمكينا للقضاء من القيام بمهامه فى مناخ ملائم، تقرر مبدأ استقلال القضاء، وعدم خضوعه لأية سلطة أخرى.

فالقضاء مستقل عن باقى السلطات من ناحية [1]، وكل محكمة مستقلة فى أحكامها من ناحية أخرى [2].

واعتمادا على ذلك، رأى البعض عدم مسئولية الحكومة عن أعمال القضاء حيث لاسلطان لها عليهم، فعلاقتها بهم ليست علاقة سيد بخادم أو متبوع بتابع [3].

---

(١) نصت المادة ١٦٥ من دستور سنة ١٩٧١ على مايلى : « السلطة القضائية مستقلة ».

(٢) نصت المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٧١ على أن « القضاة مستقلون لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون. ولايجوز لأية سلطة التدخل فى القضاء أو فى شئون العدالة ».

(٣) جاء بحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩١١ (قضية زاكر بورداكس ضد الحكومة المصرية) مايلى :

« .. من المبادىء المسلم بها فقها وقضاء أن الدولة لاتسأل اذا لم تعمل بنفسها بل اقتصرت مهمتها على تنظيم مصلحة من المصالح العامة كالقضاء مثلا، اذ أن الدولة لاتقضى وانما القضاة الذين يفصلون ويقضون. وحيث أن علاقة القاضى بالدولة لايمكن تشبيهها بعلاقة خادم بسيد أو تابع بمتبوع. فبناء عليه تكون الدولة عن مسئولة عن أحكام القضاء ».

وقد قررت ذلك صراحة محكمة العطارين الجزئية - فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ - حيث ذهبت إلى أنه « لاشأن للحكومة فى الخطأ الذى يرتكبه الموظف القضائى .. لأن الموظف القضائى عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعا فى اجراءاته للسلطة الإدارية.. فهو أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التى هى على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد مسئولية على الحكومة عن أعمالهم ».

كذلك ذهبت محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية - فى حكمها بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ - إلى عدم مسئولية الحكومة عن أعمال النيابة، لأن عضو النيابة « موظف قضائى يقوم بشئون وظيفته ضمن دائرة القانون، وحيث أنه لما تقدم يتبين أنه لاعلاقة بين وزارة الحقانية (العدل) ووكيل النيابة، ولامحل للقول بأنه يحصل على راتبه من الوزارة المذكورة فهو تابع لها، لأن هذا الراتب إنما هو أجر له على قيامه بعمل قضائى القصد منه العدالة وليس لعمل خاص يتعلق بأمورها الإدارية ».

وترى محكمة القضاء الإدارى أيضا عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية[1] ، كما تقضى بعدم اختصاصها بالغاء العمل القضائى أو التعويض عنه[2].

(١) راجع على سبيل المثال حكمها بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٣، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما، صفحة ٦٧٩.

(٢) مثال ذلك ماجاء بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٣/٢٩ من أنه « اذا كانت الأوراق التى يطلب المدعى استردادها إنما ضبطت بناء على قرار صادر من السلطة القضائية المختصة (قاضى« محكمة ضرائب القاهرة) وقد قام بتنفيذه موظف مصلحة الضرائب المختص بوصفه من مأمورى الضبطية فهو عمل قضائى يخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى النظر فى طلب الغائه أو طلب التعويض المترتب عليه طبقا للمادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة.. ».
مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما، ص ١٢٨.

وترى المحكمة « أن اختصاصها بطلبات التعويض رهين طبقا للمادة الرابعة من القانون المشار إليه (القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة) بأن يكون مترتبا عن قرار من القرارات المنصوص عليها في المادة الثالثة من ذلك القانون. ومفاد ذلك أنه يخرج عن ولاية هذه المحكمة طلب الغاء أي عمل قضائي أو طلب التعويض عنه[1] .

ويتضح لنا مما سبق أن حاصل هذه الحجة - المبررة لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - إنما يتحصل في أمرين :

الأمر الأول - استقلال القضاء عن الحكومة :

والواقع أن هذا القول لايصلح مبررا لتقرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، فلئن كان القضاء مستقل عن الحكومة ومن ثم فهي غير مسئولة عن أعماله، إلا أن القضاء هو احدى السلطات العامة في الدولة، وبالتالي فإن الدولة تكون مسئولة عن أعماله شأنها في هذا شأن مسئوليتها عن أعمال كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية، فالدولة - وليست الحكومة - هي المسئولة عن أعمال القضاء.

يضاف إلى ذلك أن القول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء إنما يشمل كذلك جزءا من أعمال النيابة العامة. ولئن كان القضاء يعد مستقلا عن السلطة التنفيذية ، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للنيابة العامة، حيث تعتبر النيابة العامة تابعة وخاضعة للسلطة التنفيذية فهي « في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٤/٣/٣، مجموعة مبادئها القانونية في خمسة عشر عاما، صفحة ١٣١.

الإدارية.. بل هى فى تقسيمات الدولة تابعة لوزارة العدل.. فضلا عن تبعية أعضائها ورئيسها لوزير العدل»[1].

ومن ثم فإن استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية لايحول دون مسئولية الدولة عن أعماله، وذلك فضلا عن عدم توافر هذا الاستقلال بالنسبة للنيابة العامة فى مواجهة السلطة التنفيذية.

الأمر الثانى : انتفاء رابطة التبعية :

قيل بعدم المسئولية عن أعمال القضاء اعتمادا على انتفاء رابطة التبعية.

ويمكن الأخذ بذلك اذا أقمنا مسئولية الدولة عن أعمال القضاء وفقا لأحكام القانون المدنى، حيث يسأل المتبوع عن أعمال تابعة. إلا أن الأمر يختلف فى مجال القانون العام، حيث تطبق قواعد مسئولية السلطات العامة وهى لاتؤسس على التبعية، بل تقوم على فكرة أخرى هى الخطأ المصلحى. وإذ يعد القضاء مرفقا عاما، فإنه يمكن مساءلة الدولة عن أعماله وفقا لفكرة الخطأ المصلحى أو المرفقى.

ومجمل القول أن استقلال القضاء لايبرر عدم مسئولية الدولة عن أعماله، حيث يمكن مساءلتها استنادا على فكرة الخطأ المصلحى أو المرفقى.

(٤٣٤) ثالثا : عدم عرقلة سير العدالة :

قيل بأن تقرير المسئولية عن أعمال القضاء إنما يؤدى إلى تردد القضاة فى اصدار الأحكام من ناحية، كما أن دفع التعويض من الخزانة العامة يثقل كاهل الدولة، من ناحية ثانية. وكلها أمور قد تؤدى إلى عرقلة سير العدالة، فضلا عن تعطيل الاصلاح.

---

(١) محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٤ مارس سنة ١٩٦٧، القضية رقم ٦٠٧ لسنة ٢١ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى ثلاث سنوات، صفحات ٨٨، ٨٩، ٩٠.

والواقع أن هذا القول محل نظر: فلايخشى من تردد القضاة وخشيتهم من تحمل المسئولية فى أموالهم الخاصة، لأن الدولة هى التى تقوم بدفع التعويض من الخزانة العامة. فضلا عن أن مبالغ التعويض التى ستدفعها الدولة لن تثقل كاهل الخزانة العامة، حيث تتعدد الضمانات التى تحول دون كثرة أخطاء القضاة، كما أن على الدولة أن تدفع تعويضات عندما يحكم بمسئوليتها عن أعمال رجال القضاء مثلما تلتزم بدفع تعويضات عندما يحكم بمسئوليتها عن أعمال رجال الادارة .

فتقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لن يعرقل سير العدالة أو يؤخر الاصلاح بالدولة: لأن الأمر لايعنى المسئولية الشخصية للقضاة، بل يعنى مسئولية الدولة عن أعمالهم. كما أن مبالغ التعويض لن تعرقل الاصلاح أو تؤخره، وعلى العموم فإن الاصلاح البطىء العادل خير من الاصلاح السريع غير العادل.

(٤٣٥) رابعا: حجية الأحكام:

وتبريرا لعدم مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية، قيل بأن الصالح العام يتطلب وضع حد للمنازعات، وذلك لايتأتى إلا باعتبار الحكم الصادر فى النزاع عنوان الحقيقة فيما قضى به، حيث يتحقق استقرار المراكز القانونية فلا يثار نزاع بشأنها أمام المحاكم. ومن هنا كان تقرير قاعدة حجية الأحكام أو قوة الشىء المقضى به.

فالمطالبة بالتعويض عن حكم مدنى لم يستجب لطلبات المدعى وأصبح نهائيا ، أو المطالبة بالتعويض عن حكم جنائى بالادانة أصبح نهائيا ، إنما تكون المطالبة فى الحالتين على أساس خطأ القاضى، مما يعنى إثارة النزاع من جديد ، فضلا عن أنه يعد طعنا فى الحكم بطريقة غير مباشرة، الأمر الذى يخالف حجية الأحكام بوصفها عنوان الحقيقة فيما قضت به.

فأساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام[1].

والواقع أن هذا القول لايمكن التسليم به على اطلاقه، فأعمال السلطة القضائية لا تأخذ كلها صفة الأحكام، ولاتتمتع كلها بحجية الأحكام:

فالعمل القضائى الذى يتمتع بحجية الأحكام هو ذلك العمل « الذى يتحلل مضمونه الى اثبات ماله قوة الحقيقة القانونية »[2].

وبتطبيق ذلك على كافة الأعمال القضائية يتضح لنا أنه ولئن كانت معظم أعمال القضاة تعتبر أعمالا قضائية بالتحديد السابق وبالتالى تكتسب حجية الأحكام، إلا أن القضاة يصدرون أيضا أعمالا ذات طبيعة ادارية وأخرى ذات طبيعه شبه قضائية كالأحكام التحضيرية والتمهيدية. وبما أنها لاتفصل فى نزاع قانونى، فإنها لاتتمتع بحجية الأحكام.

يضاف إلى ذلك أن أعمال مساعدى القضاء لاتحوز حجية الأحكام، كما أن القليل من أعمال النيابة العامة هو الذى يحوز الحجية، بينما تعتبر معظم أعمالها ادارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء[3].

وفضلا عن ذلك، تكون المطالبة بالتعويض فى بعض الحالات متفقة مع حجية الأحكام حيث لاتتعارض هذه الحجية مع تقرير مسئولية الدولة، بل تكون الحجية دليلا على المسئولية. مثال ذلك المطالبة بالتعويض عن مدة الحبس الاحتياطى بعد صدور حكم جنائى بالبراءة، فحجية الحكم الجنائى تكون سندا لطلب التعويض، أما

---

(1) راجع حكم محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢، المجموعة الرسمية، ١٩٣٦، صفحة ٢٦.

(2) دويز، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٣٩.

(3) فى التفرقة بين أعمال النيابة القضائية وأعمالها الإدارية، راجع أحكام محكمة القضاء الإدارى بتواريخ ١٩٤٧/٤/٢٢، ١٩٥٥/٢/١٥، ١٩٥٩/١/١٧، مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة فى خمسة عشر يوما، صفحة ١٣٢ ومابعدها.

أساس المطالبة بالتعويض فيكمن فيما يوجه إلى اجراءات الاتهام والتحقيق والحبس الاحتياطى، وهى أمور لاتتمتع بأية حجية.

ومن ناحية أخرى، فإن الأخذ بفكرة الحجية كمبرر لعدم مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية يتطلب توافر شروط ثلاثة، وهى : وحدة الموضوع، وحدة الأشخاص، ووحدة السبب، وهذه الشروط لاتتوافر فى حالة المطالبة بالتعويض عن الأعمال القضائية التى تتمتع بحجية الأحكام[1].

ومجمل القول أن تبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية استنادا على حجية الأحكام أمر محل نظر: فقد لاتتوافر شروط هذه الحجية من ناحية. كما أن حجية الأحكام قد لاتتعارض مع المطالبة بالتعويض فى بعض الحالات، من ناحية ثانية. وذلك فضلا عن عدم اكتساب كل أعمال السلطة القضائية حجية الأحكام، من ناحية ثالثة.

---

(١) يرى الاستاذ الدكتور محمود مصطفى أن مسئولية الدولة عن العمل القضائى لاتتنافى مع قرينة الشيء المقضى به. وذلك لعدم توافر هذه الشروط الثلاثة وفقا لتحليله لهاا على النحو التالى:

١- وحدة الموضوع : لايقصد بالموضوع هنا الموضوع المادى بل الفائد القانونية. فالثمرة القانونية تختلف فى الدعويين سواء فى المسائل المدنية أو المسائل الجنائية . فالفائدة القانونية للمتهم فى الدعوى العمومية هى اظهار براءته، وموضوع الدعوى الأولى فى المسائل المدنية قد يكون اثبات ملكية أو دين.. الخ . بينما موضوع دعوى المسئولية دائما التعويض.

٢ - وحدة الأشخاص طرفاها: لايصح الدفع بقوة الشيء المقضى به فى الدعوى الثانية إلا إذا كان طرفاها هما بذاتهما وصفتهما طرفى الخصومة الأولى. فلا يتوافر اتحاد الأشخاص اذا كان المدعى عليه فى الدعوى الأولى يقاضى كمدع فى االدعوى الثانية وبعبارة أخرى تتغير صفة المتهم اذا رفع دعوى المسئولية على الدولة التى قد ترفع أيضا من المدعى المدنى. أما فى المسائل المدنية فلا تتحد أشخاص الدعوتين أصلا اذ أن طرفى الخصومة الأولى من الأفراد غالبا، أما المدعى عليه فى االدعوى الثانية فهو الدولة دائما .واذا فرض وكانت الدولة طرفا فى الدعوى الأولى فهى تقاضى أو تقاضى بصفة أخرى أى شخص يدير أموالا خاصة.

٣ - اتحاد السبب : وكذا يتحد سبب الدعويين فسبب الدعوى فى المسائل الجنائية هو دائما الجريمة وقد يكون عقد بيع أو ايجار.. الخ فى المسائل المدنية.. أما سبب دعوى المسئولية فهو دائما العمل الضار.

راجع رسالته بعنوان : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١٩٣٨ صفحتى ٣٣و ٣٤.

والخلاصة أن كل الحجج التى قيل بها تبريرا لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية غير مقنعة، وبالتالى فهى لاتبرر عدم مسئولية الدولة عن هذه الأعمال.

ولعل السبب التاريخى هو الذى يقدم لنا تفسيرا لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية،حيث انتهى التطور الى الانتقال من اللامسئولية، التى كانت سائدة لقرون طويلة، الى المسئولية التى أخذ يتسع نطاق تطبيقها رويدا رويدا، حيث وجد مبدأ المسئولية مجالا خصبا له فى أعمال الادارة، ثم بدأ يتسع ويمتد ليشمل بعض أعمال السلطة التشريعية، ثم بعض أعمال السلطة القضائية، ولا أدل على ذلك من تقرير المشرع - سواء فى فرنسا أو فى مصر- لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فى حدود وبضوابط معينة.

ومن ثم فقد انحسر مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وأصبح لايطبق إلا على الأعمال القضائية البحتة دون أن يشمل أعمال السلطة القضائية الأخرى التى لاتكتسب صفة العمل القضائى ، وذلك فضلا عن الاتجاه التشريعى المعاصر - خصوصا فى فرنسا - نحو تقرير مسئولية الدولة عن هذه الأعمال فى حدود وبضوابط معينة.

فماهو نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية؟

المطلب الثانى

نطاق تطبيق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

(٤٣٦) عدم المسئولية عن أعمال الوظيفة القضائية

لئن كان قد تقرر - منذ وقت طويل - مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، إلا أن تطبيق ذلك المبدأ كان لايسرى على اطلاقه. حيث كان

يسرى مبدأ عدم المسئولية بالنسبة للأعمال ذات الطبيعة القضائية، أما الأعمال الأخرى فيسرى بالنسبة لها مبدأ المسئولية (1).

ومن ثم فقد جرى التمييز بين أعمال الوظيفة القضائية وأعمال السلطة القضائية:حيث يتمثل نشاط الوظيفة القضائية فى العمل القضائى، بينما تقوم السلطة القضائية بأعمال أخرى تأخذ شكل أعمال الإدارة القضائية (الأعمال المتعلقة بالقضاء كمرفق عام) أو تأخذ شكل الاجراءات القضائية، وهى الاجراءات اللازمة لممارسة الوظيفة القضائية.

فمبدأ عدم المسئولية لايسرى اذن إلا على أعمال الوظيفة القضائية، بينما تخضع أعمال السلطة القضائية ذات الطبيعة الإدارية لمبدأ المسئولية.

ولذلك يتعين التمييز بين الأعمال المختلفة الصادرة من القضاء: فلئن كانت الدولة لاتسأل - بصفة عامة - عن أعمال القضاة القضائية، وكذلك أعمال هيئة مفوضى الدولة. إلا أنها تسأل عن أعمال النيابة العامة الصادرة بمقتضى سلطاتها الولائية.

كذلك تسأل الدولة عن أعمال رجال الضبط ، باستثناء أعمال الضبطية القضائية. وذلك فضلا عن مسئولية الدولة عن أعمال مساعدى القضاء من كتبة

(1) لمزيد من التفاصيل عن تمييز العمل القضائى عن غيره على أساس المعيارين الشكلى أو الموضوعى، وموقف الفقه أو القضاء فى هذا الشأن، راجـــع :
- الدكتور القطب محمد طبلية: العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى فى مصر، رسالة دكتوراة، سنة ١٩٦٥.
- الدكتور رمزى الشاعر: بحثه السابق الإشارة إليه، صفحة ٨ ومابعدها.
- الدكتور محمد كامل ليلة: مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٥٧٧ ومابعدها.
- الدكتور محمود محمد حافظ: مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٣٨٢ ومابعدها.

ومحضرين وخبراء، بوصفهم موظفين عموميين تابعين للدولة وخاضعين لسلطتها[1].

ومن ثم يتحدد نطاق أعمال السلطة القضائية التى لاتسأل الدولة عنها على النحو التالى[2] :

(٤٣٧) أولا : أعمال القضاة:

لاتسأل الدولة بالتعويض عن أعمال القضاة، ويشمل ذلك أعمال القضاة فى كل المحاكم بأنواعها ودرجاتها، فيسرى على أعمال القضاة فى المحاكم العادية بدوائرها المدنية و التجارية والجنائية والأحوال الشخصية والمجالس الملية. كما يسرى مبدأ عدم المسئولية على أعمال القضاة فى المحاكم الإدارية، سواء فى ذلك المحاكم التأديبية أو المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا.

أى أن مبدأ عدم مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمال القضاة يشمل: أعمال القضاء العادى، القضاء الإدارى، والقضاء الاستثنائى كمحاكم الغدر والثورة والشعب والمحاكم العسكرية.

---

(١) أخذا بالمعيار أو المميز الشكلى فى تكييف الأعمال القانونية فى الدولة، يرى الدكتور محمد زهير جرانة أن الأعمال الآتية تعتبر أعمالا « تابعة للسلطة القضائية أو ملحقة بها ولاتشملها بهذه الصفة الأحكام الخاصة بالأوامر الإدارية: أحكام وقرارات وأعمال المحاكم، والنيابة العمومية، وأعمال الإدارة المنفذة لها. كما يلحق أيضا بأعمال السلطة القضائية تلك التى يقوم بها رجال الإدارة باعتبارهم من رجال الضبطية القضائية (م ٦٠ ومابعدها / و١٧ ومابعدها تحقيق جنايات)، وما تجريه الإدارة من حجوز وبيوع ادارية لاستيفاء الضرائب فإن ماتقوم به الإدارة فى هذا السبيل ليس إلا صورة مبسطة للاجراءات التى يتبعها الأفراد لاقتضاء حقوقهم قضائيا ».

راجـــع : رسالته بعنوان : الأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية له فى مصر، سنة ١٩٣٥، صفحتى ١٦٢و١٦٣.

(٢) راجـــع :

- الدكتور محمود مصطفى، رسالته السابق الإشارة إليها، صفحة ٢٨ ومابعدها.
- الدكتور محمد كامل ليلة، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٦٣٨ ومابعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوى، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٥٧ ومابعدها.
- الدكتور رمزى الشاعر، بحثه السابق الإشارة إليه، صفحة ٨١ ومابعدها.
- الدكتور عاطف البنا، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١١٥ ومابعدها.

وقد قررت محكمة النقض صراحة عدم مسئولية الدولة عن الأحكام، وذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ فى قضية جريدة الأهالى، حيث اعتبرت قرار مجلس الوزراء بتعطيل الجريدة صادرا من سلطة حكم، ومن ثم فلايجوز لمن يدعى حدوث ضرر من جراء صدور هذا القرار أن يرجع على الحكومة بالتعويض[1].

كذلك تقرر محكمة القضاء الإدارى عدم مسئولية الدولة عن الأحكام، من ذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٦ حيث قررت فيه أن الدولة « لاتسأل عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف فى الرأى. وليس فى وقائع الدعوى ودفاع الحكومة فيها مايمكن أن يكشف عن خطأ جسيم أو يسير أو أنه كان يستهدف غاية تغاير ماوضع الحق من أجله أو أنه انحرف عن القصد الذى حدد لحق الدفاع فى القانون ... »[2]. وترتيبا على ذلك رفضت المحكمة طلب المدعى بالتعويض عن حكم أصدرته ذات المحكمة مؤسسا دعواه على أن حكم المحكمة قد خالف رأى الدوائر المجتمعة.

كذلك يسرى مبدأ عدم المسئولية عن أعمال القضاة على المحاكم الاستثنائية، وتأييدا لذلك حكمة محكمة القضاء الإدارى بأن الحكم الصادر من مجلس عسكرى مركزى، أى من هيئة قضائية استثنائية، لايعتبر قرارا أو أمرا اداريا، ومن ثم لاتختص المحكمة بطلب التعويض المترتب عليه أو على اجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على اجراءات التنفيذ التى تلته مهما كانت أوجه الطعن التى توجه إليها[3].

---

(١) راجع تحليلا لهذا الحكم فى مؤلف الدكتور وحيد رأفت، سابق الإشارة إليه، صفحة ١٦٠ ومابعدها.

(٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، السنة التاسعة، صفحة ١٧٨.

(٣) حكمها بتاريخ ١٢ مارس سنة١٩٤٧، المجموعة ، السنة الأولى، صفحة ١٨٢.

ومن أمثلة الأحكام التي تقرر عدم مسئولية الدولة عن أحكام المجالس الملية، حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ الذي ورد به مايلي:

« .. ان المجلس الملى لطائفة الأقباط الارثوذكس، عندما يقضى فى مسائل الأحوال الشخصية بين أفراد الملة التابعين لها، إنمايمارس فى ذلك سلطة قضائية مخولة له بمقتضى القواعد سالفة الذكر، ويكون قضاؤه فى هذه المسائل من قبيل الأحكام القضائية، من ناحية حجتها وأحوال نفاذها فى حق الخصوم، وهى كغيرها من الأحكام القضائية الأخرى لايجوز تنفيذها إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية.. ومن ثم فإن عملية التصديق على أحكام المجلس الملى هى من الاجراءات المكملة لعملية التنفيذ، وهى بهذا الوصف تعتبر ملحقة بهذا العمل القضائى وتلحقها ماله من حصانة... »[1] .

ومن ناحية أخرى، يسرى مبدأ عدم المسئولية على أعمال القاضى: سواء كانت أحكاما، أو أعمالا ولائية[2]، أو أعمالا تمهيدية أو تحضيرية، أو أعمالا لتنفيذ الأحكام.

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما، صفحتى ١٢٩و١٣٠.

(٢) نشير إلى زن محكمة القضاء الإدارى قد حكمت باختصاصها بنظر الطعن الموجه ضد « الأمر على عريضة »، وذلك على أساس أن اصدار الأمر على عريضة يدخل فى سلطة القاضى الولائية. وهو حكم منتقد من جانب الفقه حيث يعتبر هذه الأوامر أعمالا قضائيا.
(راجع حكم المحكمة بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣، المجموعة ، السنة الثامنة، صفحة ٦٨).
يرى الساتاذ الدكتور محمود مصطفى أن القضاة يقومون بوظيفتين: « وظيفة قضائية وهى الرئيسية وأخرى ولائية أو إدارية. فالفرض المقصود من الوظيفة الأولى هو اتيان أعمال قضائية بحتة ولكن للوصول الى هذه النتيجة يحتاج القاضى الى أتيان أعمال ادارية Acte administratif أو قضائية غير بحتة Acte d'administration وهذه الأعمال لاتفصل فى نزاع قانونى وإنما تساعد على هذا الفصل مثل ذلك الأعمال التحضيرية والتمهيدية كقرارات تعيين الخبراء والحراس القضائيين والمصفين وقرارات التفتيش القضائى وعلى العموم كل الأعمال التى تتعلق بالتحقيق.=

وقد جرى قضاء مجلس الدولة فى مصر على اعتبار قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى قرارات ادارية يختص المجلس بنظرها الغاءا وتعويضا[1]، وقد أخذ المشرع بذات الاتجاه - منذ صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ - فنص فى القانون رقم ٤٧٧لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة على اختصاص المجلس بالطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل.

= ومن جهة أخرى القاضى موظف موثوق به يعهد إليه القيام بأعمال ادارية بحتة كادارة أموال القصر واصدار أوامر الحجز والأوامر التى تقتضيها المسائل المستعجلة.. الخ هذا فضلا عن الأعمال التى تستلزم ادارته لأعمال المحكمة.

فهذه الأعمال المتشعبة التى أجاز القانون للقاضى اتيانها لايجوز منها قوة الشيء المحكوم فيه إلا العمل القضائى البحت. فإذا كانت الدولة لاتسأل عما تسببه الأعمال القضائية البحتة للأفراد من ضرر لأنها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه فلا يوجد مايبرر عدم مسئوليتها عن أعمال القاضى الإدارية.

رسالته السابق الإشارة إليها، صفحتى ٢٨، ٢٩.

(١) مثال ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٥١، حيث قررت المحكمة أن لجنة مخالفات الترع والجسور « لاتخرج عن كونها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى، وقد نصت المادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى القرارات النهائية الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى.. ولذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص بدعوى أن قرارات هذه اللجنة لها صفة الأحكام، وبهذه المثابة تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإدارى، فى غير محله، ويتعين رفضه... ».

(المجموعة ، السنة الخامسة ، صفحة ٧٣٢).

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢يناير سنة ١٩٧١ الذى ورد به « ومن حيث أن لجنة شئون الأوقاف بحكم تشكيلها وغلبة العنصر الإدارى بين أعضائها وكيفية اصدار قراراتها لاتعتبر جهة قضاء. وإنما هى من قبيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ناط بها القانون سلطة الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمسائل الداخلة فى اختصاصها والتى نصت عليها المادة الثالثة من القانون المشار إليه، وتكون القرارات الصادرة منها هى قرارات ادارية يدخل النظر فى طلب الغائها فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى طبقا لنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ».

(مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة عشرة، صفحة ١٠٠).

ولئن كان مبدأ عدم المسئولية يسرى على أعمال القضاة بالتحديد السابق، إلا أنه لايسرى على طائفتين من الأعمال:

الطائفة الأولى : وتشمل القرارات الصادرة فى شئون القضاة الوظيفية، فهى قرارات يختص القضاء بنظرها الغاءا وتعويضا، حسب القواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن [1].

الطائفة الثانية: وتشمل قرارات القضاة الصادرة منهم والخاصة بشئون الموظفين العموميين الخاضعين لهم، كالقرارات الخاصة بالتأديب والترقية، حيث يقبل الطعن فيها أمام مجلس الدولة الغاءا وتعويضا.

(٤٣٨) ثانيا : أعمال النيابة العامة :

يفرق مجلس الدولة الفرنسى بين أعمال النيابة العامة المختلفة، فيميز بين أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية وأعمالها الأخرى ذات الطبيعة الإدارية[2]، حيث يقرر عدم مسئولية الدولة بالتعويض عن الأولى، مثل الأعمال المتعلقة بالتحقيق والاتهام. بينما يقرر مسئولية الدولة عن أعمال النيابة العامة الإدارية، مثل التفتيش على السجون وقرارات النيابة بشأن التركات التى لاوارث لها...الخ.

---

(١) تنص المادة ١٠٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، مثلا ، على مايلى :
« تختص احدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة .
كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات ».

(٢) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- الدكتور رمزى الشاعر ، بحثه السابق الإشارة إليه، صفحتى ٩٦، ٩٧.
- فيدل ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١١٠ ومابعدها.

أما القضاء المصرى فقد استقر على التمييز أيضا بين أعمال النيابة العامة القضائية حيث لامسئولية، وتلك الإدارية أو الولائية حيث تسأل الدولة عنها[1].

إلا أن القضاء الأهلى كان مترددا فى هذا الشأن، حيث أصدر أحكاما تقرر مسئولية الدولة عن أعمال النيابة العامة على أساس أن عضو النيابة يتبع وزير الحقانية من وجهة الإدارة العامة، بينما أصدر أحكاما أخرى تقضى بعدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة العامة على أساس أن عضو النيابة ليس تابعا للحكومة بالمعنى المقصود فى أحكام القانون المدنى.

أما المحاكم المختلطة فقد ميزت بين عمل النيابة العامة القضائى حيث لامسئولية، وبين عملها الولائى أو الإدارى حيث تقرر المسئولية.

واعتبرت من قبيل أعمال النيابة العامة القضائية : أعمال الاتهام، والتحقيق، والتفتيش والمصادرة، والقبض والحبس الاحتياطى، والحفظ بعد التحقيق.

بينما اعتبرت الأعمال التالية من قبيل أعمال النيابة العامة الولائية أو الادارية التى يمكن أن تسأل الدولة عنها بالتعويض : التفتيش على السجون، المحافظة على مصالح القصر، عدم رد الأموال المسروقة لمالكها، تصرفات النيابة العامة فى التركات التى لاوارث لها.

وقد استقر القضاء العادى فى مصر على الأخذ بهذه التفرقة، حيث يقرر مسئولية الدولة عن أعمال النيابة العامة الإدارية، وعدم مسئوليتها عن أعمال

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفة السابق الإشارة إليه، صفحة ١٦١ ومابعدها.
- الدكتور عثمان خليل، مؤلفه السابق الإشارة إليه ، صفحة ١٢٣ ومابعدها.

النيابة العامة القضائية. وهو ماتؤيده محكمة النقض بحكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ حيث تقرر أن أمر النيابة العامة بمنع التعرض « لايعدو أن يكون اجراء تصدره النيابة فى غير خصومة جنائية ولايقصد به سوى معاونة رجال الضبطية الإدارية على حفظ الأمن مما يخرج بطبيعته عن وظيفة النيابة العامة القضائية »(١) .

وتقرر محكمة القضاء الإدارى أن « جميع التصرفات التى تصدر من النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية والمشرفة على رجال الضبطية هى أعمال قضائية، أما التصرفات التى تصدر منها خارج هذه الصفة بحسبانها هيئة ادارية فيعتبر العمل اداريا(٢).

ثم تؤكد هذه التفرقة فى حكم حديث لها، حيث تقرر أن أعمال النيابة العامة القضائية والتى تخرج عن دائرة اختصاص مجلس الدولة هى تلك التى تعتبر من صميم الأعمال القضائية وهى تلك التى تتصل باجراءات التحقيق والاتهام مثل القبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية وحفظها..الخ، أما قرارات النيابة العامة خارج نطاق هذه الاختصاصات القضائيها فإنها تعد مجرد قرارات ادارية تختص بها محكمة القضاء الادارى بالفصل فى مدى مشروعيتها اذا توافرت فيهامقومات القرارات الإدارية النهائية(٣) .

ونخلص من العرض السابق الى أن الأعمال القضائية للنيابة العامة تلحق بالأحكام وتأخذ حكمها من حيث عدم المسئولية بصفة عامة، بينما تلحق الأعمال الإدارية أو الولائية للنيابة العامة بالأعمال الإدارية وتسأل الدولة عنها .

---

(١) مجموعة أحكام النقض، الدائرة الجنائية، السنة الخامسة عشرة، صفحة ٧١ ومابعدها.
(٢) حكمها بتاريخ ٧مارس سنة ١٩٧٢، المجموعة السادسة والعشرون، صفحة ٥٨.
(٣) حكمها بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٧٧٢، المجموعة، السنة السابعة والعشرون، صفحة ٩٠.

(٤٣٩) ثالثا : أعمال مفوضى الدولة :

ان وضع مفوضى الدولة يختلف عن وضع أعضاء النيابة العامة، فكل أعمال مفوضى الدولة تعتبر أعمالا قضائية، ومن ثم تلحق بالأحكام وتأخذ حكمها من حيث عدم المسئولية.

وهذا المبدأ مقرر سواء فى فرنسا أو فى مصر، بالرغم من تباين مهام مفوضى الدولة فى كل من الدولتين.

وتطبيقا لذلك، قالت المحكمة الإدارية العليا أنه « لئن كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة، قد ناط بهيئة مفوضى الدولة مهمة تحضير المنازعة الإدارية وتهيئتها للمرافعة واقتراح انهاء المنازعات وديا على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا، والطعن أمامها فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية، والفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية، وخولها من المسائل مايمكنها من القيام بهذه المهمة.. إلا أنها مهمة قضائية فى طبيعتها تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار إليه »[١].

(٤٤٠) رابعا : أعمال الضبطية القضائية :

تجرى التفرقة هنا بين أعمال الضبطية الإدارية وأعمال الضبطية القضائية، حيث تسأل الدولة عن الأضرار التى تترتب عن الأولى بينما تلحق الثانية بالأحكام من حيث امكان المساءلة عنها.

فالأعمال التى يؤديها رجال الشرطة أو البوليس « اما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية، مثل اجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٥٨، المجموعة ، السنة الثالثة، صفحة ٥٧٦.

وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال العامة وتنفيذ ماتفرضه القوانين واللوائح من تكاليف، واما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية، فتعتبر أعمالهم أعمالا قضائية، وهي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى . كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت اداراتها »[1] .

ومن ثم يطرح السؤال التالي : مامدى مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال كل من الضبطية الادارية والضبطية القضائية؟

يتفق الفقه على اعتبار قرارات الضبط الإداري قرارات ادارية، أي أنها تعتبر أعمالا ادارية وليست أعمالا قضائية، وبالتالي تسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار المتولدة عنها وفقا للأحكام الخاصة بمسئولية الدولة عن الأعمال الإدارية[2].

وقد استقر القضاء كذلك على اعتبار قرارات الضبط الإداري أعمالا إدارية،ومن ثم تكون الدولة مسئولة عنها.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما، صفحتي ١٣١، ١٣٢.
أنظر كذلك حكم ذات المحكمة بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٥٤ حيث قررت أنه يعد من قبيل العمل القضائي قيام رجال الشرطة بضبط أعداد احدى الصحف بصفتهم من مأموري الضبط القضائي . (المجموعة المشار إليها آنفا، صفحة ١٣١).
وبذات المعنى، أنظر حكم المحكمة بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٥٦، منشور بذات المجموعة صفحة ١٣٤، حيث اعتبرت قيام رجال البوليس بضبط ومصادرة اعداد الجريدة بوصفهم رجال الضبطية القضائية، يدخل في نطاق الأعمال القضائية التي لاتختص بها محكمة القضاء الإداري الغاءا وتعويضا.

(٢) أنظر :
- الدكتور فؤاد العطار ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٥٠٦.
- الدكتور سليمان الطماوي ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٦١.
- الدكتوررمزي الشاعر، بحثه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٠٩.
- نيدل ، مؤلفه السابق الإشارة إليه ، صفحة ١١٢.

فقد ذكرت محكمة الاستئناف الأهلية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أن « أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل أن وظيفتهم ادارية خصوصا عند قيامهم بواجب منع ارتكاب الجرائم »[١] ، وهو ما أبدته محكمة النقض بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ على أساس أن « محكمة الاستئناف لم تخطىء فى عدم اعتبارها ما أجراه البوليس من حجز المدعى عليه فى الطعن ٣٠ ساعة فى الظروف المتقدم ذكرها عملا من قبيل أعمال القضاء معفيا من المسئولية ولا فى اعتباره أنه من أعمال السلطة الإدارية تجاوزت فيه حدود القانون »[٢].

كما قررت محكمة القضاء الإدارى أن « أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم – فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون اياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية– هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية ، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة، وأما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون فإنها لاتعد أوامر أو قرارات قضائية وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، وتخضع لرقابة هذه المحكمة اذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية »[٣].

---

(١) المجموعة الرسمية، السنة ٣٦ ، صفحة ٢٧٩.

(٢) حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٤٢ مجموعة القواعد المدنية للأستاذ محمود عمر، بند رقم ١٧٠.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٣ فبرايرسنة ١٩٥٧ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما ، صفحة ١٥٨٢.
وقد ورد فى حكمها بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ مايلى :
« أن محكمة القضاء الإدارى غير مختصة بالنظر فى طلب الغاء العمل القضائى أو فى طلب التعويض المترتب عليه.. واذن فإذا أجرى موظف الجمرك ضبط حلى مما لايجوز – طبقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩– تصديره بغير ترخيص من وزير المالية، لم يحصل حائزه على هذا الترخيص. فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري =

وهكذا يتفق الفقه والقضاء - العادى والإدارى - على اعتبار قرارات الضبط الإدارى قرارات ادارية. تسأل عنها وفقا لأحكام مسئوليتها عن أعمالها الإدارية.

أما أعمال الضبط القضائى فقد حدث تباين بين موقف كل من القضائين الفرنسى والمصرى بالنسبة لمسئولية الدولة عنها بالتعويض: ففى فرنسا[1]، جرى القضاء، لفترة طويلة، على اعتبار أعتبار الضبط القضائى وثيقة الصلة بالعمل القضائى، ومن ثم تقرير عدم مسئولية الدولة عنها، إلا أنه منذ حكم محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٥٦ فى قضية جيرى Giry تغيير موقف القضاء الفرنسى فى هذا الشأن، فأصبح يقرر مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى ليس على أساس الخطأ فقط، بل وعلى أساس الخطر أو تحمل التبعة.

وفى مصر، ترى أغلبية الفقه[2] أن القضاء كان يميل إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية، مستشهدين بحكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٣٢/١٢/١ الذى رفض قبول نظرية الحكومة (فى دفاعها) بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة من جهة وجوب حصانة

= النظر فى طلب الغائه أو طلب التعويض المترتب عليه. اذ هو عمل قضائى لأن موظفى الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاصة بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم ».
مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما، صفحتى ١٣٥ . ١٣٦.

(١) أنظر :
- الدكتور رمزى الشاعر، بحثه السابق الإشارة إليه، صفحتى ١١٠و١٨١ ومابعدهما.
- الدكتور محمود عاطف البنا، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحتى ١١٩و١٢٠.

(٢) راجع :
- الدكتور وحيد رأفت ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٦٦.
- الدكتور سليمان الطماوى، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٦١.
- الدكتور محمود عاطف البنا، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحتى ١١٨و١١٩.

رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم، اذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد. حيث رأت المحكمة أن أساس عدم مسئولية الدولة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة، وأن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل ان وظيفتهم ادارية، ومن جهة أخرى.

وان كان البعض يرى أن المحاكم المختلطة كانت تقضى بعدم مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية، وذلك على عكس ماكانت تقضى به المحاكم الأهلية[1].

بينما استقر قضاء محكمة القضاء الإدارى على اعتبار أعمال الضبط القضائى أعمال قضائية، وعدم اختصاص المحكمة بنظرها الغاءا وتعويضا. من ذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ الذى ورد به « أن محكمة القضاء الادارى غير مختصة بالنظر فى طلب الغاء العمل القضائى أو فى طلب التعويض المترتب عليه، وأن ضبط موظف الجمرك حليا لايجوز تصديرها بغير ترخيص يعد عملا قضائيا لاتختص المحكمة بطلب الغائه أو التعويض عنه، لأن موظفى الجمرك وعماله يعتبرون من رجال الضبطية القضائية أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم »[2]. وهو ما أكدته فى حكمها الصادر بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ حيث قررت أن أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية تعتبر أوامر وقرارات قضائية، ومن ثم تخرج عن رقابة محكمة القضاء الإدارى[3].

وفى حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ أكدت المحكمة الإدارية العليا ما استقر عليه قضاء محكمة القضاء الإدارى من اعتبار أوامر واجراءات

---

(١) أنظر رسالة الاستاذ الدكتور محمود مصطفى، سابق الإشارة إليها، صفحتى٩٤و٩٥.

(٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما، صفحتى ١٣٥و١٣٦.

(٣) مجموعة أحكام المجلس، السنة الحادية عشر، صفحة ١٩٩.

مأمورى الضبطية القضائية الصادرة عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون اياه مقضيا عليهم فيه تلك الولاية القضائية هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات قضائية، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإدارى. أما الأوامر والقرارات التى تصدر خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون، فتعتبر من قبيل القرارات الإدارية، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الإدارى اذا توافرت فيها شروط القرارات الإدارية النهائية [1].

ويتضح لنا مما سبق أن أعمال الضبط الإدارى تعتبر أعمالا ادارية تسأل الدولة عنها، وذلك باتفاق الفقه والقضاء. أما أعمال الضبط القضائى فقد انتهى التطور فى فرنسا الى تقرير مسئولية الدولة عنها. بينما تقرر غالبية الفقه فى مصر أن القضاء كان يميل الى تقرير مسئولية الدولة عنها، فى حين يعتبرها القضاء الإدارى المصرى أعمالا قضائية، ومن ثم يحكم بعدم اختصاص بنظرها الغاءا وتعويضا.

(٤٤١) خامسا، أعمال المحضرين :

يجرى القضاء الفرنسى على اعتبار أعمال المحضرين متصلة بالقضاء. ومن ثم يطبق عليها ذات القواعد التى تطبق على أعمال القضاة وأعضاء النيابة[2].

وعلى العكس مما سبق، يعامل القضاء المصرى المحضرين على أنهم موظفون عموميون، ومن ثم تكون الدولة مسئولة عن أعمالهم وفقا لذات القواعد التى تطبق بصدد مسئوليتها عن أعمال الموظف العام.

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الثالثة، صفحة ٩٩٠.

(٢) أنظر :

- الدكتور محمود مصطفى ، رسالته السابق الإشارة إليها، صفحة ٥٩.
- الدكتور رمزى الشاعر، بحثه السابق الإشارة إليه ، صفحة ١١٣.

ومن أمثلة ذلك حكم محكمة أسيوط الابتدائية الذى جاء به « .. وحيث أن المحضر موظف تابع لوزارة الحقانية (العدل) ويعمل لمصلحتها وهى التى عينته ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عمله، فهذا مما يجعلها مسئولة قانونا عن كل عمل أو اهمال ينسب الى المحضر بسبب وظيفته، ويكون مضرا بالغير، أما الخصوم الذين يقوم المحضرون بأعمال لمصلحتهم فلم يكن لهم أى حرية فى اختيارهم.. ويتعين اذن اعتبار وزارة الحقانية مسئولة مع المحضر بالتضامن بالمبلغ المحكوم به عليه.. »[1] .

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة تسأل كذلك عن أعمال كتاب المحاكم، حيث يعتبروا موظفين عموميين تسأل الدولة عن أعمالهم وفقا للمبادىء المقررة فى مجال مسئوليتها عن أعمال موظفيها.

ومن جماع ماتقدم، يتضح لنا عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاة ومفوضى الدولة والأعمال القضائية للنيابة العامة وأعمال الضبطية القضائية فى حين تسأل عن الأعمال ذات الطبيعة الإدارية الصادرة من القضاة والنيابة العامة، وكذلك تسأل عن أعمال المحضرين والكتبة. وذلك كله فى اطار التحديد السابق بيانه.

المبحث الثانى

حدود عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية

(٤٤٢) تقسيم :

استقر مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لفترة طويلة، وذلك طبقا للتحديد السابق. إلا أن اعتبارات العدالة قد دفعت الى تقرير المسئولية عن أعمال القضاة فى حالات وبضوابط معينة.

(١) حكمها بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٦، المجموعة الرسمية، السنة ٢٨، صفحة ١٩٥.

فقد تقرير مسئولية القضاة الشخصية، ولكن الرغبة فى حماية القضاة من كيد المتقاضين دفعت المشرع الى أن يقرر نظام خاص لمسئوليتهم هو نظام مخاصمة القضاة، ودعوى مخاصمة القضاة وأن كانت تعتبر فى جانب كبير منها دعوى مسئولية، إلا أنها تختلف عن سائر دعاوى المسئولية من حيث أسبابها، واجراءاتها، والمحكمة المختصة بها، والأثر المترتب على الحكم فيها.

ومن ناحية أخرى، تظهر الأحكام فى بعض الحالات مدى الضرر الذى لحق ببعض المواطنين كما فى حالتى براءة المحكوم عليه بحكم جنائى أو الحبس الاحتياطى، الأمر الذى يمكن معه اعتبار العمل القضائى أساسا للمطالبة بالتعويض، وذلك بالرغم من كل المبررات التى قيل بها دفعا لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. يضاف الى ذلك الاتجاه المعاصر نحو تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها ليس على أساس الخطأ فقط، بل على أساس المخاطر أو تحقيقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة، الأمر الذى دفع المشرع الفرنسي الى التدخل بنصوص صريحة فى سنتى ١٩٧٢، ١٩٧٥ ليقرر مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بضوابط معينة.

وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول - ونخصصه لبيان ضوابط المسئولية فى حالة مخاصمة القضاة.

المطلب الثانى - ونخصصه لبيان ضوابط مسئولية الدولة عن أعمال القضاة.

المطلب الأول

مخاصمة القضاة

(٤٤٣) ضوابط المسئولية :

يمكن أن تثار مسئولية القاضى فى احدى حالتين، تتمثل الأولى فى مساءلته عن فعل وقع منه خارج نطاق عمله، بينما تتمثل الحالة الثانية فى امكان مساءلته بسبب خطأ وقع منه فى عمله أو لخطأ فى أثناء أو بمناسبة تأديته لعمله القضائى . ودعوى المسئولية فى الحالة الأولى تخضع للقواعد العامة فى المسئولية المدنية، ومن ثم فهى تخرج عن نطاق دراستنا، بينما تقتصر دراستنا هنا عن دعوى المسئولية فى الحالة الثانية وهى المعروفة بأسم مخاصمة القضاة.

ودعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترفع من أحد الخصوم على القاضى أو عضو النيابة، اذا توافر أحد الأسباب التى حددها القانون على سبيل الحصر.

وقد اختلف الرأى حول طبيعة هذه الدعوى، فاعتبرها البعض دعوى بطلان، واعتبرها ا لبعض الآخر دعوى تأديبية، بينما اعتبرها البعض الثالث دعوى مسئولية . والراجح اعتبارها دعوى مسئولية[1] .

---

(١) وهو ما أكدته محكمة استئناف الاسكندرية فى حكمها بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٥٩، حيث ذكرت: « أن دعوى المخاصمة هى دعوى من نوع خاص جعل لها الشارع أحكام خاصة واجراءات معينة.. هذه القواعد والاجراءات أثارت الخلاف بين رجال الفقه فى طبيعة هذه الدعوى، خصوصا وأن الدولة تعتبر مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة، وان كان لها الحق فى الرجوع عليه بها. فرأى البعض أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان، الغرض منها الوصول الى بطلان الحكم الذى أصدره القاضى المخاصم مما حدا بهم الى القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام وضعه المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضى الذى يخل بواجبه اخلالا جسيما. ويرى آخرون انها مجرد دعوى مسئولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور عن عمل القاضى المخاصم.. ويرى فريق ثالث أنها من قبيل الدعاوى التأديبية التى يقصد منها دمغ القاضى بالتدليس أو الغش أو الخطأ ا لجسيم. وترى المحكمة أن=

ويتفق الفقه[1] والقضاء على أن اثارة مسئولية القضاة وأعضاء النيابة العامة لاتكون إلا عن طريق دعوى المخاصمة، حيث تقرر محكمة النقض أن الأصل هو « عدم مسئولية القاضى أو عضو النيابة عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله، لأن كلا منهما إنما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون، وترك له سلطة التقرير فيه، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليتهما على سبيل الاستثناء.. فلا يجوز مقاضاة أيهما (القاضى أو عضو النيابة) بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هذه الأحوال، ولاسبيل الى هذه المقاضاة غير دعوى المخاصمة »[2] .

ويخضع لدعو« المخاصمة La prise á parié جميع القضاة بالمحاكم العادية بدوائرها المختلفة، كما يخضع لها أيضا جميع أعضاء النيابة العامة.

ومن المتفق عليه فى مصر أنه لايخضع لدعوى المخاصمة رجال الضبطية القضائية، وكذلك لايخضع لها المحضرون والكتبة والخبراء.

(٤٤٤) هل يخضع لها أعضاء مجلس الدولة ؟

يتشكك البعض فى امكان تطبيق أحكام دعوى المخاصمة على رجال القضاء الإدارى ، وذلك استنادا على أن أحكام المخاصمة الواردة فى قانون

= هذه الدعوى وان كانت تنطوى على هذه المعانى جميعا، فإن المشرع غلب عليها معنى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى المنسوب إليه العبث فى عمله..دعوى المخاصمة وأن كانت دعوى خاضعة لقواعد خاصة، إلا أنها باعتبارها دعوى مسئولية لاتقبل من رافعها إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضى ضرر أصاب الخصم».

أنظر : محاماة، السنة ٣٩، العدد الثامن، ابريل ١٩٥٩ صفحة ١٠٦٦.

(١) أنظر:

- الدكتور محمود مصطفى، رسالته السابق الإشارة إليها، صفحة ٧١ ومابعدها.
- الدكتور سليمان الطماوى، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٦٦ ومابعدها.

(٢) حكمها بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، الدائرة المدنية، السنة ١٣، صفحة ٣٦٠.

المرافعات من حيث تقرير مسئولية القاضى وأسبابها انما تقرر قواعد موضوعية، فى حين أن الإحالة الواردة فى قانون اصدار قانون مجلس الدولة انما تحيل فيما لم يرد فيه نص على الأحكام الاجرائية والشكلية فى قانون المرافعات. وذلك فضلا عن التشكك فى امكان تطبيق قواعد دعوى المخاصمة المتعلقة بالاختصاص والاجراءات على رجال القضاء الإدارى، وذلك لعدم صحة القول بانعقاد الاختصاص بمخاصمتهم للقضاء العادى من ناحية، ولاختلاف طبيعة التنظيم القضائى فى الجهتين بحيث لايقبل القول بانعقاد الاختصاص - قياسا- لمحكمة القضاء الإدارى أو المحاكم التأديبية أو المحكمة الادارية العليا من ناحية أخرى[1].

بينما يرى البعض الآخر تطبيق أحكام دعوى المخاصمة على أعضاء مجلس الدولة قضاة ومفوضين، اعمالا لنص المادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة والتى تسمح - فى نظرهم - بتطبيق قواعد مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة على أعضاء مجلس الدولة، اذ لايوجد فى قواعد المخاصمة مايتعارض نصا وروحا مع قانون مجلس الدولة [2].

فما هى أسباب دعوى المخاصمة ؟ وماهى اجراءاتها ؟ وماهى الآثار التى تترتب على الحكم ؟

أورد القانون أسباب دعوى المخاصمة على سبيل الحصر، احتراما لحجية الأحكام من ناحية، ورغبة فى حسن سير القضاء من ناحية أخرى.

---

(١) أنظر: الدكتور عاطف البنا ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٢٣ ومابعدها.
(٢) أنظر الدكتور رمزى الشاعر، بحثه السابق الإشارة إليه، صفحتى ١٦٨و١٦٩.

وقد وردت أسباب دعوى المخاصمة فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد، وتنحصر فى ثلاثة أسباب هى[١] :

السبب الأول: اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة غش Fraude أو تدليس Dol ، أو غدر Concussion أو خطأ مهنى جسيم Faute lourde professionnelle [٢].

ويقصد بالغش والتدليس الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية، وذلك لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة اكتحقيق مصلحة شخصية للقاضى أو عضو النيابة أو ايثار بعض الخصوم أو الانتقام منهم.

ويمثل الغدر صورة من صور الانحراف العمدى عن العدالة، وذلك بدافع الحصول على منفعة مادية للقاضى أو عضو النيابة أو لغيرهما.

أما الخطأ المهنى الجسيم، فهو « وان قارب الغش من حيث جسامة الفعل إلا أنه لايشترط فيه سوءالنية، فهو الجهل الفاضح بمبادىء القانون، والوقائع الثابتة فى أوراق الدعوى، فلا يدخل فى نطاقه الخطأ فى التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب، لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطرق الطعن العادية المقررة قانونا »[٣] .

---

(١) راجع :
- الدكتور رمزى الشاعر مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٧٠ ومابعدها.
- الدكتور رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦١، صفحة ٦٠ ومابعدها.
- الدكتور سليمان الطماوى، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٦٧ ومابعدها.

(٢) أضيف الخطأ المهنى الجسيم كسبب لدعوى المخاصمة سنة ١٩٢٣ فى القانون الفرنسى، وأخذ به المشرع المصرى لأول مرة فى قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٦٨.

(٣) حكم محكمة استئناف الاسكندرية بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٥٩، سابق الإشارة إليه.

السبب الثانى : اذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم.

وقد اشترط القانون أن يثبت امتناع القاضى باعذارين على يد محضر بينهما أربع وعشرون ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض، وثلاثة أيام فى الدعوى الجزئية والمستعجلة وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى.

وفى جميع الحالات لاترفع دعوى المخاصمة قبل انقضاء ثمانية أيام على آخر اعذار.

السبب الثالث : وهو يتضمن الأحوال الأخرى التى ينص القانون فيها على مسئولية القاضى والحكم عليه بالتضمينات، مثل عدم ايداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه فى الميعاد المقرر قانونا.

ثانيا : اجراءات دعوى المخاصمة [1]:

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير موقع من الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها كما يجب أن تودع معه الأوراق المؤيدة له.

وتمر دعوى المخاصمة بمرحلتين:

المرحلة الأولى : وهى مرحلة النظر فى جواز قبول المخاصمة، وتكون أمام أحدى دوائر محكمة النقض اذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة .

وقد تعرضنا فى المطلب الأول لحالة مخاصمة القضاة، وهى تمثل استثناءا تشريعيا يحد من مبدأ عدم المسئولية، وبقى أن نعرض بايجاز للحالات الأخرى التى قرر فيها المشرع مسئولية الدولة عن أعمال القضاء.

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلف الدكتور رمزى سيف، سابق الإشارة إليه، صفحة ٦٦ومابعدها.

وهذه الحالات هى :

(٤٤٥) أولا - التماس اعادة النظر[١] :

وهى الحالة التى يجيز فيها القانون التماس اعادة النظر Demand en revision فى بعض الأحكام الجنائية .

وطبقا لتعديلات ٨ يونيو سنة ١٨٩٥ ، يجيز القانون الفرنسى التماس اعادة النظر فى الأحكام الجنائية العادية أو المحاكم العسكرية، وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - اذا حكم على متهم فى جريمة قتل، ثم وجد المدعى قتله حيا ، أو قدمت أوراق يستدل منها على بقائه على قيد الحياة.

٢ - اذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل منهما ذات الفعل المسند للآخر، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم.

٣ - اذاحكم فيما بعد على واحد أو أكثر من شهود الاثبات بسبب شهادة الزور، اذا كانت شهادة الزور قد أثرت فى فكر القضاة.

٤ - اذا ظهرت أو وجدت بعد الحكم النهائى الصادر بالادانة « واقعة أو مستندات حديثة » لم تكن معلومة، من شأنها اثبات براءة المحكوم عليه[٢] .

(١) راجع :
- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ١٤٠ ومابعدها.
- فيدل، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ٤٢٢ ومابعدها.

(٢) من أشهر القضايا التى طبقت فيها هذه الحالة قضية الصيدلى Danval الذى حكم عليه بالادانة لاتهامه بجريمة قتل باستخدام سم الزرنيخ سنة ١٨٧٨. ومع تقدم العلوم، ثبت أن الكمية التى وجدت فى أحشاء المجنى عليه غير كافية للتسبب فى قتله، فضلا عن امكان أن تكون متولدة طبيعيا فى الجسم. فأعيد النظر فى الحكم حيث حكمت محكمة النقض الفرنسية بالبراءة فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣. وتعويضا للصيدلى عن قضائه حوالى خمسة واربعين عاما فى السجن، حكم له بتعويض قدره مائتى الف فرنك فرنسى، فضلا عن مرتب لمدى الحياة قدره أثنى عشر الف فرنك فرنسى سنويا.

فاذا انتهى القضاء الى براءة المحكوم عليه فى هذه الحالات، كان من حقه الحصول على تعويض من الدولة، وذلك على أساس الخطر وليس الخطأ.

والقانون المصرى وان كان يأخذ بالتماس اعادة النظر كطريق طعن غير عادى، بغية تصحيح الأخطاء الجسيمة التى قد تشوب بعض الأحكام الباتة[1]، إلا أنه لم ينص صراحة على الحق فى التعويض، بالرغم من أن مشروع قانون الاجراءات الجنائية كان ينص على مبدأ مسئولية الدولة فى هذه الحالة.

ومن ثم فلا سبيل أمام المحكوم ببراءته بطريق التماس اعادة النظر إلا اللجوء لدعوى المخاصمة، أو رفع دعوى على من يكون سببا فى الحكم عليه بالادانة وذلك وفقا للقواعد العامة فى المسئولية.

(٤٤٦) ثانيا - الحبس الاحتياطى:

أضاف المشرع الفرنسى استثناءا تشريعيا جديدا يحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء، وذلك بمقتضى القانون الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠، حيث قرر مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التى تصيب الأفراد بسبب قرارات الحبس الاحتياطى، فى حالة تقرير النقض، وتكون أمام دوائر الاستئناف اذا كان المخاصم قاضيا باحدى المحاكم الابتدائية أو مستشارا باحدى محاكم الاستئناف.

المرحلة الثانية : ويتم فيها النظر فى موضوع المخاصمة، حيث يتم الفصل فيها فى جلسة علنية من دوائر محكمة النقض مجتمعة اذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض، ومن دائرة خاصة تؤلف من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب اقدميتهم، اذا كان المخاصم مستشارا فى احدى محاكم الاستئناف

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف الدكتور أحمد فتحى سرور: أصول قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٦٩، صفحة ٩٦٩ ومابعدها.

أو النائب العام أو المحامي العام، ومن دائرة أخردى من دوائر محكمة الاستئناف اذا كان المخاصم قاضيا بالمحاكم الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها.

(٤٤٧) ثالثا - آثار الحكم فى دعوى المخاصمة :

تختلف آثار الحكم فى دعوى المخاصمة باختلاف ما انتهى إليه هذا الحكم، والأمر لايخرج عن أحد فرضين :

يتمثل الفرض الأول فى الحكم بعدم جواز المخاصمة أو رفضها، ففى هذا الفرض أوجب القانون الحكم على المدعى بغرامة لاتقل عن ٥٠ جنيها ولاتزيد على مائتى جنيه مع التضمينات ان كان لها وجه.

بينما يتمثل الفرض الثانى فى أنه يترتب على الحكم بجواز المخاصمة، فى المرحلة الأولى، أن يصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى، ومن ثم يبطل كل اجراء إتخذه فى الدعوى وكل حكم أصدره فيها بعد الحكم بجواز قبول المخاصمة. وفى المرحلة الثانية يترتب على الحكم بصحة المخاصمة الحكم على القاضى بالتضمينات والمصاريف، فضلا عن بطلان تصرفه المشوب بسبب المخاصمة.

واذا انتهت دعوى المخاصمة بمسئولية القاضى، فهل تسأل الدولة عما يحكم به على القاضى من تضمينات أو تعويضات؟

يقرر المشرع الفرنسى صراحة، فى قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣، مبدأ مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة، مع حق الدولة فى الرجوع عليه.

وفى مصر، كان قانون المرافعات الملغى ينص صراحة فى المادة ٧٩٧ منه على مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة من تضمينات، مع تقرير حق الدولة فى الرجوع عليه.

ولكن المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد لم تتضمن هذا المبدأ، ومن ثم يرى الفقه تطبيق القواعد العامة فى هذا الشأن، وبالتالى تسأل الدولة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فى حالة نجاح دعوى المخاصمة الموجهة لاحد القضاة أو أحد أعضاء النيابة العامة.

ويتضح لنا مما سبق أن المشرع وان كان قد أحاط القضاة و أعضاء النيابة بضمانات تحول دون التأثير على أعمالهم أو التقليل من هيبتهم وكرامتهم، إلا أنه قد أجاز الادعاء بمسئوليتهم الشخصية، وذلك فى حالات تقررت أسبابها على سبيل الحصر، ووفقا لاجراءات خاصة. كما أن الحكم بمسئولية القاضى أو عضو النيابة يؤدى الى تقرير مسئولية الدولة بنص صريح فى قانون المرافعات المصرى القديم وطبقا للقواعد العامة فى المسئولية فى ظل القانون الجديد.

المطلب الثانى

ضوابط مسئولية الدولة عن أعمال القضاء

(٤٤٨) المضمون :

بينا فيما سبق مضمون القاعدة التقليدية لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وهى لاتزال مطبقة فى مصر، بينما تغيرت فى السنوات الأخيرة فى فرنسا.

فلايزال الأصل فى مصر هو عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وفقا للتحديد السابق. إلا أنه قد يرد على هذا الأصل العام استثناء يجيز مسئولية الدولة بنص تشريعى صريح، وذلك فضلا عن محاولات القضاء للحد من تطبيق مبدأ عدم المسئولية.

فالأصل اذن هو عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، إلا أنه يجوز الخروج على هذا الأصل العام استثناءا وبنصوص صريحة.

سلطة التحقيق أنه لاوجه لاقامة الدعوى ، أو حكم المحكمة بالبراءة، وذلك كله اذا كان الضرر استثنائيا.

ولتقرير التعويض، استلزم المشرع توافر ثلاثة شروط ، هى[1] :

١ - أن يكون الحبس الاحتياطى قد تم وفقا لقواعد قانون الاجراءات الفرنسى.

٢ - أن يكون الافراج قد تم عن المتهم لصدور قرار بألا وجه لاقامة الدعوى، أو لبراءته بحكم من محكمة الجنح أو الجنايات.

٣ - أن يكون الضرر الذى أصابه استثنائيا ، أى إلا يكون ضررا عاديا.

ولامثيل لهذا النص فى القانون المصرى، ومن ثم تطبق القواعد العامة للمسئولية اذا أثير نزاع فى مثل هذه الحالة.

(٤٤٩) ثالثا-القانون الفرنسى يقرر مسئولية الدولة عن أعمال القضاء:

حدث تطور بالغ الأهمية فى القانون الفرنسى، ترتب عليه الخروج على القاعدة التقليدية بعدم المسئولية وتقرير قاعدة جديدة مؤداها مسئولية الدولة عن أعمال القضاء.

وقد بدأ ذلك التطور بصدور قانون فى ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ متضمنا تعديل قانون المرافعات المدنية، وعندما ألغى القانون القديم وحل محله قانون

---

(١) راجع :
- ريفيرو، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٣٩٩.
- فيدل، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٤٢٩ ، ومابعدها.

المرافعات الجديدة سنة ١٩٧٥ تضمن هذا الأخير ذات الحكم فى المادة ٥٠٥ منه، حيث قرر مسئولية الدولة عن خطأ مرفق القضاء فى حالتى الخطأ الجسيم وانكار العدالة، فضلا عن تقرير المسئولية الشخصية للقضاة.

ويمكن تلخيص مضمون المبدأ الجديد فى النقاط التالية : [١].

١ - يطبق المبدأ الجديد على المحاكم المدنية والجنائية، ولايطبق على المحاكم الادارية،حيث ورد النص عليه فى قانون المرافعات المدنية.

٢- أن أساس مسئولية الدولة هو الخطأ، وقد حدد القانون ذلك فى حالتين وردتا على سبيل الحصر، هما: الخطأ الجسيم وانكار العدالة.

٣ - أن تطبيق المبدأ الجديد لايلغى النصوص التشريعية السابقة التى تقرر مسئولية الدولة وفقا لنصوص تشريعية خاصة، فهى لاتلغى مسئولية الدولة فى حالتى الحبس الاحتياطى والحكم بالبراءة بعد التماس إعادة النظر.

٤ - ان المسئولية الشخصية للقضاة لم تعد مقررة لأحكام دعوى المخاصمة، وان كانت المادة ١٦ من قانون سنة ١٩٧٢ قد أبقت على أحكام دعوى المخاصمة وذلك لحين تحديد أحكام المسئولية الشخصية للقضاة فى قانون السلطة القضائية.

أى أن أحكام دعوى المخاصمة لاتزال مطبقة حتى الآن فى فرنسا فيما يتعلق بمسئولية القضاة [٢]، وستظل مطبقة حتى يتم تقرير أحكام مسئوليتهم الشخصية فى قانون السلطة القضائية.

---

(١) راجع :
- ريفير، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحتى ٢٩٦و٢٩٧.
- فيدل، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٨٥٣ ومابعدها.

(٢) أنظر عكس هذا المعنى، مؤلف الدكتور عاطف البنا، سابق الإشارة إليه، صفحة ١٢٨.

وجملة القول أن المبدأ التقليدى يقضى بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وفقا للتحديد السابق. وهو مبدأ لايزال مطبقا حتى الآن فى مصر. وان كانت ترد عليه استثناءات بنصوص تشريعية صريحة، وقد تم العدول عنه فى فرنسا وحل محله مبدأ المسئولية الشخصية للقضاة، فضلا عن مسئولية الدولة عن أعمال القضاء فى حالتى الخطأ الجسيم وانكار العدالة.

الفصل الثالث

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة

(٤٥٠) تقسيم :

حددنا فيما سبق نطاق وضوابط عدم مسئولية الدولة عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية، حيث اتضح لنا أن القاعدة التقليدية فى هذا الشأن هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال هاتين السلطتين، إلا أن التطور قد اتجه الى الحد من نطاق عدم المسئولية أو تقرير مسئولية الدولة بالتعويض فى حالات وبضوابط معينة.

ومن ناحية أخرى فإن التطور قد انتهى الى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية وذلك اعلاءا لحكم القانون، وتطبيقا لمبدأ الشرعية، إلا أنه قد بقيت آثار للمبدأ القديم القائل بعدم المسئولية بصفة عامة، وقد تمثلت هذه الآثار فيما يعرف باسم « أعمال السيادة » فلئن كانت أعمال السيادة تعد من أعمال السلطة التنفيذية، إلا أنها لاتخضع لمبدأ المسئولية وذلك لمبررات مختلفة.

فالقاعدة العامة اذن هى خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، ومن ثم تقرير مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها. ويستثنى من ذلك أعمال السيادة، حيث قيل بعدم المسئولية عنها بصفة مطلقة فى بداية الأمر ثم دفعت الرغبة فى تقرير مسئولية الدولة عنها الى اتجاه التطور نحو الحد من نطاق أعمال السيادة من ناحية ومحاولة الحد من آثارها من ناحية أخرى.

ومن ثم يثور التساؤل عن ماهية أعمال السيادة وكيف يمكن تحديدها ؟

كما يثور التساؤل عن مبررات عدم المسئولية عن أعمال السيادة ؟

وهل تقبل هذه المبررات للقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة؟

كذلك يثور التساؤل عن المحاولات المختلفة للحد من نطاق أعمال السيادة أو الحد من آثارها ،وما هي الآثار التي تترتب على ذلك في مجال مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها.

وللاجابة عن كل هذه التساؤلات ، سنقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : مبررات عدم مسئولية الدولة عنها .

المبحث الثاني: حدود عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة.

المبحث الأول

مبررات عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة

(٤٥١) تحديد مبررات عدم المسئولية:

وسنبين الحجج والمبررات المختلفة التي استند عليها للقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة، سواء في ذلك المبررات القانونية أو المبررات العملية، وذلك فضلا عن بيان الانتقادات الموجهة لنظرية أعمال السيادة.

وقد أشرنا فيما سبق الى أن نظرية أعمال السيادة تعد نظرية قضائية، حيث أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي لاعتبارات سياسية وعملية، قوامها تحصين بعض أعمال السلطة التنفيذية بعدم اخضاعها لرقابته في مقابل اسباغ الصفة القضائية على أعمال المجلس بل والابقاء عليه.

لقد تعددت المبررات التى قيل بهالتفسير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة، وبالرغم من تعدد هذه المبررات وتباينها إلا أنه يمكن ارجاعها فى مجموعها الى أمرين هما: الاعتبارات السياسية والعملية، ثم الاعتبارات القانونية[1].

(٤٥٢)أولا - الاعتبارات السياسية والعملية :

قيل بكثير من الآراء فى هذا الشأن، وهى تعتمد جميعها على الاعتبارات السياسية والعملية للقول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة.

فقد ذهب البعض الى القول بأن نظرية أعمال السيادة تعتبر أحد مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة الفرنسى، حيث أخذ بها ليتفادى اتجاه الحكومة الفرنسية نحو الغاء المجلس بعد عودة الملكية الى فرنسا سنة ١٨١٤، وهذا التبرير وان كان يفسر الظهور التاريخى لنظرية أعمال السيادة فى فرنسا، إلا أنه لايبرر الابقاء عليها فى وقتنا الحاضر بعد أن استقر وضع مجلس الدولة وأصبح أحد المفاخر الفرنسية.

---

(١) راجع :

- الدكتور وحيد رأفت ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٢٧٩ ومابعدها.
- الدكتور عثمان خليل، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٣٧ ومابعدها.
- الدكتور محمود محمد حافظ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٥٢٢ ومابعدها.

ونشير الى أن الدكتور عبد الفتاح ساير داير يذكر مبررات عدم المسئولية عن أعمال السيادة، مفرقا فى ذلك بين الحجج القانونية المتمثلة فى : النصوص القانونية، أحكام القضاء، والمبادىء القانونية (مبدأ فصل السلطات - استقلال الحكومة الدستورى القوة القاهرة أو الضرورة - طبيعة الأشياء والمبادىء العامة للقانون العام وبديهيات العلم) والمبررات الواقعية الخاصة بظروف مجلس الدولة الفرنسى والمتمثلة فى اعتبار نظرية أعمال السيادة فدية القضاء المفوض، فضلا عن أنها قد ساعدت على تقدم الرقابة القضائية وبالتالى تطور القانون العام، ثم اختلاطها بالعرف القديم الذى جرى عليه المجلس.وكذلك المبررات الواقعية العامة المتمثلة فى عدم كفاءة القاضى للفصل فى هذه الأعمال. وحماية النظرية لاعمال تضر المصلحة العليا للبلاد مناقشتها قضائيا، فضلا عن ضرورة حرية الحكومة فى نطاق معين.

لمزيد من التفاصيل ؛ راجع رسالته السابق الإشارة إليها، صفحة ٢١٥ ومابعدها.

وذهب البعض الآخر إلى تبرير نظرية أعمال السيادة الى أنها وليدة تصالح بين السلطتين القضائية والتنفيذية، وهذا القول محل نظر: فهو وإن كان يفسر الظهور التاريخى للنظرية إلا أنه لايبررها الآن وذلك فضلا عن أن التصالح بين السلطتين التنفيذية والقضائية ينبغى ألا يكون على حساب الأفراد فيحرمهم من تعويض الأضرار المترتبة على بعض أعمال السلطة التنفيذية.

كما ذهب البعض الآخر الى تبرير النظرية بالقول بأن سلامة الدولة فوق القانون، لأن القانون وسيلة لاغاية. ولئن كان القانون وسيلة لاغاية كما أن سلامة الدولة فوق القانون حقا، إلا أن ذلك لايبرر عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة، فالمطلوب هو تعويض الأضرار المترتبة على أعمال السيادة مع الحفاظ فى ذات الوقت على سلامة الدولة.

برر البعض كذلك نظرية أعمال السيادة بالرغبة فى عدم التدخل فى الأعمال السياسية للحكومة، والواقع أن التعويض عن أعمال السيادة لايعنى - بالضرورة - التدخل فى الأعمال السياسية للحكومة.

وأخيرا، برر البعض نظرية أعمال السيادة على أساس أن السلطة التنفيذية إنما تقوم بوظيفتين هما الحكم والإدارة، فقراراتها بوصفها حكومة يغلب عليها الطابع السياسى وبالتالى لاتخضع لرقابة القضاء، بينما يغلب الطابع الإدارى على قراراتها بوصفها ادارة، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء. والواقع أن ذلك محل نظر أيضا: ففضلا عن صعوبة التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، فإنه يمكن القول بامكانية التعويض عن أعمال الحكومة أيضا وذلك دون التدخل أو التأثير على هذه الأعمال.

ومجمل القول أن الاعتبارات السياسية والعملية التى قيل بها لتبرير نظرية أعمال السيادة وان كانت تصلح لتفسير ظهور النظرية من الناحية

التاريخية، إلا أنها لاتحول دون امكانية التعويض عن أعمال السيادة، وذلك تطبيقا لمبدأ الشرعية واعلاءا لحكم القانون.

(٤٥٣)ثانيا- الاعتبارات القانونية:

وقد حاول البعض فى فرنسا تبرير نظرية أعمال السيادة بالاستناد إلى نص المادة ٢٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ التى تقرر حق الوزراء فى احالة القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة والتى تخرج من اختصاصه الى محكمة التنازع، وهو الأمر الذى كان من حق وزير العدل وفقا لنص المادة ٤٧ من القانون الصادر بتاريخ ٣ مارس سنة ١٨٤٩.

وهذا التبرير ليس محل اتفاق بين الفقهاء، حيث يرى البعض منهم أن النص المذكور لايقصد به أعمال السيادة، بل الهدف منه تحقيق التوازن بين جهتى القضاء الإدارى والعادى. وذلك فضلا عن أن هذا النص لم يطبق لأن الوزراء لم يستخدموا حقهم فى الاحالة المقررة به.

ويختلف الوضع في مصر، حيث قرر المشرع منذ مطلع القرن العشرين منع المحاكم العادية من النظر فى أعمال السيادة، وذلك فضلا عن منع مجلس الدولة من نظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، أو تقرير عدم اختصاص المجلس بنظرها، وذلك فى كل قوانينه المتتالية.

وأيا ماكان الأمر فى تفسير النصوص المصرية، إلا أنه يمكن القول بعدم دستورية النصوص المقررة لعدم جواز نظر أعمال السيادة أو عدم الاختصاص بها، خصوصا فى ظل دستور سنة ١٩٧١ الذى يقرر صراحة مبدأ المساواة بين المواطنين فى التكاليف العامة، فضلا عن تقريره سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه وكالة حق التقاضى للناس كافة.

والواقع أن نظرية أعمال السيادة - بالرغم من كل المبررات التى اعتمد عليها للقول بها - تبقى وصمة فى جبين القانون العام كما وصفها البعض بحق : اذ تمثل خطرا على حقوق وحريات الأفراد من ناحية، فضلا عن مخالفتها لمبدأ الشرعية من ناحية أخرى.

ومن ثم فلئن كانت المبررات السابقة قد تفسر تحصين أعمال السيادة ضد الالغاء، فإنه لايقبل فى نظرنا تحصينها ضد التعويض، ومن ثم فإننا ندعو الى التعويض عن أعمال السيادة، وبالتالى تقرير مسئولية الدولة عنها.

المبحث الثانى

حدود عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة

(٤٥٤) تقسيم :

بالرغم من الإبقاء على نظرية أعمال السيادة سواء فى فرنسا أو فى مصر، إلا أن التطور قد اتجه نحو الحد من هذه النظرية، وقد تمثل ذلك فى اعطاء السلطة للقضاء لتحديد المقصود بأعمال السيادة، ومن ثم بدأ القضاء محاولاته المستمرة للحد من نطاق أعمال السيادة ، وذلك فضلا عن التطور نحو الحد من آثار أعمال السيادة، وذلك بالتعويض عنها فى بعض الحالات.

ومن ثم ينقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول - ونخصصه لبيان الاتجاه نحو الحد من نطاق أعمال السيادة فى القضائين المصرى والفرنسى.

المطلب الثانى - ونخصصه لبيان الاتجاه نحو الحد من آثار أعمال السيادة، سواء من جانب الفقه أو فى بعض أحكام مجلس الدولة.

المطلب الأول

الحد من نطاق أعمال السيادة

(٤٥٥) اتجاهات القضاء:

انتهى التطور الى عدم الاعتماد على معيار معين لتحديد أعمال السيادة، حيث ترك الأمر للقضاء ليقرر الأعمال التى تعتبر من قبيل أعمال السيادة وتلك التى لاتعتبر كذلك.

ويكشف تتبع أحكام القضاء فى هذا الشأن عن اتجاهه نحو الحد من نطاق أعمال السيادة، وذلك بتقليل الأعمال التى يطلق عليها هذا الوصف. ولئن كان ذلك هو الاتجاه العام للتطور فى كل من فرنسا ومصر، إلا أن للتطور فى كل منهما سماته الخاصة، وهو مانوضحه - بايجاز- فيما يلى:

(٤٥٦) أولا - فى فرنسا:

بتخلى مجلس الدولة الفرنسى عن معيار الباعث السياسى لتحديد أعمال السيادة بسبب الانتقادات الموجه إليه، وبهجره لمعيار طبيعة العمل نظرا لما يثيره تطبيقه من صعوبات، أصبح المجلس هو المختص بتحديد أعمال السيادة، وذلك ببحث كل حالة على حدة.ومن مجموع هذه الحالات تكون مايسمى بقائمةأعمال السيادة، وهذه القائمة ليست محل اتفاق جميع الفقهاء، كما أنها ليست ثابتة بطبيعة الحال. بل ان الاتجاه العام للمجلس هو انقاص محتويات قائمة أعمال السيادة، باخراج بعضها واخضاعها لرقابة المجلس.

ويتضح من دراسة قضاء مجلس الدولة الفرنسى، أنه اعتبر المسائل التالية من قبيل أعمال السيادة[1] :

أ - فى الشئون الداخلية:

اعتبر القضاء من أعمال السيادة المسائل التالية :

١ - الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، مثل دعوة الناخبين للانتخاب، دعوة البرلمان للاجتماع، قرارات حل البرلمان أو تأجيل اجتماعاته، قرارات اصدار القوانين، وكذلك اقتراحات مشروعات القوانين والاعتراض عليها..الخ.

٢ - بعض شئون القوات المسلحة.

٣ - اجراءات التفتيش المتخذة تطبيقا لنظام الأحكام العرفية.

٤ - الأعمال التى تتطلبها سلامة الدولة العليا خصوصا خلال الحروب أو الاضطرابات أو الأزمات أو الأوبئة.

ب - فى الشئون الخارجية والعلاقات الدولية.

من قبيل الأعمال التى تعتبر أعمال سيادة التى قرر القضاء الفرنسى عدم مسئولية الدولة عنها المسائل الآتية :

١ - المعاهدات الدولية وكذلك المفاوضات والاتصالات والمباحثات السابقة على ابرامها، وكذلك مايعقب ابرامها من تصديق أو تفسير، وكذلك مايتعلق بتنفيذ أو عدم تنفيذ الالتزامات الدولية.

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع:
- الدكتور وحيد رزفت، مؤلفه سابق الإشارة إليه، صفحة ١٩١.
- الدكتور عثمان خليل، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٤١ ومابعدها.

٢ - الدفاع عن ائتمان الدولة وماليتها في المجال الدولي.

٣ - بعض الأعمال الحربية.

٤ - ضم الأراضي أو التنازل عنها وكذلك اعلان الحماية أو الغائها.

والواقع أن القضاء الفرنسي يعدل في هذه القائمة بالحذف أو الاضافة، الأمر الذي جعل القضاء - استجابة للاتجاهات المعاصرة - يتجه نحو الحد من نطاق أعمال السيادة.

(٤٥٧) ثانيا- مصر:

ورد النص على أعمال السيادة، لأول مرة، في المادة ١١ من لائحةترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠، كما نصت عليها المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها في سنة ١٩٣٧ - حيث قرر النصان منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة. ثم توالى النص على هذا الحظر في قوانين تنظيم السلطة القضائية المتعاقبة، وآخرها القانون رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢.

كذلك تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة النص على حصانة أعمال السيادة،حيث نص قانونا المجلس رقمي ١١٢ سنة ١٩٤٦، و٩ لسنة ١٩٤٩ على عدم قبول الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة.

بينما قررت قوانين المجلس التالية (القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، والقانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩، والقانون الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.

ويلاحظ اختلاف أسلوب المشرع المصري في تناوله لأعمال السيادة: فقد نص على المبدأ دون اعطاء أمثلة في لائحتي ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية

وكذلك فى قوانين تنظيم السلطة القضائية المتعاقبة . بينما نجده فى قانونى مجلس الدولة سنتى ١٩٤٦، ١٩٤٩لايكتفى بذكر المبدأ وإنما يعطى أمثلة لما يعتبر من قبيل أعمال السيادة، فضلا عن أن الكثير من القوانين التى صدرت فى الخمسينات والستينات فى مصر قد قررت بنصوص صريحة اعتبار بعض الأعمال من قبيل أعمال السيادة، وقررت بالتالى عدم جواز الطعن فيها الغاءا أو تعويضا.

إلا أن قوانين مجلس الدولة الصادرة فى سنوات ١٩٥٥و ١٩٥٩ وآخرها سنة ١٩٧٢ قد اكتفت بذكر المبدأ فقط، دون تقرير أمثلة تشريعية لما يعتبر من قبيل أعمال السيادة.

ولاشك فى أن الأسلوب الأخير هو الأولى بالاتباع، لأن القضاء هو الذى ينبغى أن يحدد قائمة أعمال السيادة بما يترتب على ذلك من مرونة واستجابة لتطورات العصر والواقع.

ومن ثم فإن القضاء فى مصر، سواء العادى أو الادارى، هو الذى يختص وحده الآن بتحديد أعمال السيادة، فلم تعد هناك أعمال سيادة بنص القانون كما كان الحال من قبل.

وقد عرفت محكمة القضاء الادارى، فى أحد أحكامها، أعمال السيادة بقولها « ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية اذ تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سياستها فى الخارج،ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو فى النطاق الخارجى اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة

الداخلية زو الخارجية فى حالتى الهدود والسلام، واما لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو فى الخارج فى حالتى الاضطراب والحرب.... وهذه وتلك انما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطات الحكم لا عن سلطة الإدارة والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها لا إلى مايحيط بها من ملابسات عارضة »[1].

وتقرر المحكمة الإدارية العليا أنه من المسلم به أن «للمحاكم سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليهاوما اذا كان يعد عملا اداريا عاديا أو عملا من أعمال السيادة... وذلك أن المشرع عندما نص فى قانون مجلس الدولة على عدم اختصاص المجلس بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، وأطلق هذه العبارة الأخيرة دون تعريف أو تحديد إنما خول القاضى سلطة تقدير بعض أعمال السلطة التنفيذية وترك له حرية وصفها وتكييفها بما يترتب عليه تقرير اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظرها »[2].

وفى حكم حديث لمحكمة القضاء الإدارى[3]، تقرر المحكمة صراحة أن نظرية الباعث السياسى فى تحديد أعمال السيادة نظرية مهجورة عدل القضاء عنها نهائيا. كما تقرر كذلك « أن المعيار السائد فقها وقضاءا فى التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الادارة، هو معيار طبيعة العمل المتخذ ، فأعمال السيادة بحسب هذا المعيار هى الأعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لاسلطة ادارة، فإذا كانت صادرة من السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة

---

(١) حكمها بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥١، القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ القضائية، مجموعة السنة الخامسة ، صفحة ١٠٩٩.

(٢) حكمها بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٦٣، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ١٩٥٥- ١٩٦٥، صفحتى ٣١، ٣٢.

(٣) حكمها بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨١، فى القضية رقم ١٨٦ لسنة ٣٦ القضائية (حكم غير منشور).

كانت أعمال سيادة، أما اذا كانت صادرة منها باعتبارها ادارة كانت كلها قرارات ادارية ».

وقد انتهت محكمة القضاء الإدارى فى هذا الحكم الهام - وبحق - إلى أن القرارات الصادرة طبقا للمادة ٧٤ من الدستور لاتتغير طبيعتها بموافقة الشعب عليها فى الاستفتاء العام « ذلك أن دور الشعب فى الاستفتاء بالنسبة لهذه القرارات هو دور سياسى مؤداه الموافقة أو عدم الموافقة على اتخاذها، وليس من دوره التغيير من طبيعتها القانونية أو مدى مشروعيتها. فإذا وافق اللشعب على هذه الاجراءات فقد وافق عليها كما هى أى مع بقاء طبيعتها القانونية ومدى مشروعيتها على ماهى عليه عند صدورها، فإذا كانت لها الطبيعة اللائحية قبل الاستفتاء ظلت لها هذه الطبيعة بعده، واذا كانت قد صدرت مشروعة منذ صدورها فتظل كذلك- بطبيعة الحال - بعد الاستفتاء، أما اذا كانت قد صدرت غير مشروعة ظلت عالقا بها العيوب التى شابتها عند اصدارها ولايطهرها من عيوبها موافقة الشعب على اتخاذها ذلك أن الدور السياسى للشعب والذى يمارس بالاستفتاء لاينقلب الى دور تشريعى يمكن أن يغير من طبيعة القرار المتخذ أو من عدم مشروعيته لأن الشعب فى مصر يمارس حقه فى التشريع ليس بطريقة مباشرة، بل بواسطة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية فى بعض الأحوال، اذن فالقرار الجمهورى رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ بنقل بعض أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والمعاهد يظل بالرغم من الاستفتاء عليه بالموافقة قرارا اداريا بما يترتب على ذلك من اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعة فيه ».

ولم تعتبر محكمة القضاء الإدارى المسائل الآتية من قبيل أعمال السيادة، وهى :

١ - قرار محافظ القاهرة باصدار جريدة مناوئة لسياسة الحكومة، بالرغم من ادعاء الحكومة بأن أساس ذلك هو الرغبة فى ألا تزاد أداة جديدة لاثارة المشاكل وعرقلة قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات[١] .

٢ - القرار الصادر برفض اعطاء شخص كمية من الزيت لأزمة لمصنعه، وذلك لأسباب مخالفة للأوامر العسكرية والقرارات الوزارية الخاصة بتوزيع الزيت.

٣ - قرار ابعاد الوطنيين[٢]، وكذلك اسقاط الجنسية عنهم.

٤ - قرار حكمدار القاهرة بعدم السماح لأحد طلبة كلية الحقوق (المحبوس احتياطيا) بأداء الامتحان رغم موافقة الكلية وعدم ممانعة النائب العام[٣].

٥ - قرار احالة اعمال عمدية قرية على عمدية قرية أخرى عملا بأ كام قانون ا لعمد والمشايخ [٤]، وكذلك قرار لجنة العمد والمشايخ بفصل عمدة من منصبه، بالرغم من القول بأن هذا القرار قد صدر تنفيذا لقرار من ا للجنة العليا لتصفية الاقطاع[٥] .

---

(١) حكم المحكمة بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٧.
(٢) حكم المحكمة بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨.
(٣) حكم المحكمة بتاريخ ٢٧٧ ابريل سنة ١٩٤٨.
(٤) حكم المحكمة بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٥٢.
(٥) حكم المحكمة بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، الدوائر الاستئنافية، ص ٣٣٨.
وقد حكمة المحكمة الإدارية العليا بأن أعمال لجان تصفية الاقطاع وما قد يصدر منها من قرارات لايصدق عليه صفة أعمال السيادة يستوى فى ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان صادرة فى حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود
راجع حكمها بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا، صفحة ٣٢٠.

٦ - تصرفات مدير الأموال التى آلت للدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، حيث اعتبرتها المحكمة من أعمال التصفية وبالتالى لم تعتبرها من أعمال السيادة[1].

ونخلص مما تقدم الى أن القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر يتجه فى أحكامه الى الحد من نطاق أعمال السيادة، الأمر الذى يعنى الانحسار التدريجى لعدم مسئولية الدولة فى هذا الشأن، وبالتالى امتداد المسئولية الى أعمال كانت تعتبر فيما مضى من قبيل أعمال السيادة.

المطلب الثانى

الحد من آثار أعمال السيادة

(٤٥٨) المضمون:

يترتب على اتجاه القضاء السابق بيانه بالحد من نطاق أعمال السيادة، أمكانية التعويض عن أعمال كانت تعبتر أعمال سيادة فيما مضى، وهو أمر له أهميته فى مصر حيث لاتزال التشريعات تنص على عدم النظر أو عدم الاختصاص بطلبات أعمال السيادة.

ومع التحفظ الكامل بالنسبة لدوافع المحاكم المختلطة، إلا أنه لوحظ اتجاه هذه المحاكم نحو التلطيف من آثار أعمال السيادة، حيث قررت الحكم على الدولة بالتعويض اعتمادا على فكرة العدالة، ومن أحكامها فى هذا الشأن حكم الاستئناف المختلط بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٠١ فى قضية « جيدو ليفى»

---

(١) حكم المحكمة بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٦٩، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى ثلاث سنوات، صفحة ٥٣٧.

وكذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ مايو سنة ١٩٢٧ فى قضية شركة الملاحة البريطانية [١].

وفى فرنسا [٢]، هاجم البعض نظرية أعمال السيادة وطالب بالعدول النهائى عنها. بينما اكتفى البعض الآخر بالمطالبة بالتعويض عن أعمال السيادة اذا ترتب عليها نزع ملكية خاصة بصفة نهائية. فى حين يرى البعض الآخر تقرير التعويض بصفة عامة عن أعمال السيادة اتفاقا مع مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ومن ثم يتقرر التعويض على أساس الخطر وليس على أساس الخطأ.

ويرى جانب من الفقه[٣] أن مجلس الدولة الفرنسى يتجه فى أحكامه الأخيرة نحو تقرير التعويض عن الأضرار المترتبة على أعمال السيادة، ويستشهدون على ذلك بأحكام المجلس فى قضية كويتاس Couitéas بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣، وكذلك حكمه بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٢٦ فى قضية أرنود Arnaud ، وكذلك حكمه فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٠ فى قضية كورسن Corsin ، وكذلك حكمه بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية ريشمونت Richumont . وان كان البعض الآخر من الفقه لايوافق على هذا الرأى[٤] .

---

(١) أنظر عرضا تحليليا لهذين الحكمين فى مؤلف الدكتور وحيد رأفت سابق الإشارة إليه، صفحة ٢٤٩ ومابعدها.

(٢) أنظر:
- الدكتور وحيد رأفت ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٢٢٣.
- الدكتور عبد الفتاح ساير داير، رسالته السابق الإشارة إليها، صفحتى ٢٥٥و ٢٥٦.

(٣) أنظر :
- الدكتور وحيث رأفت، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٢٢٤ ومابعدها.
- الدكتور عثمان خليل، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٦٥ ومابعدها.

(٤) أنظر:
- الدكتور رمزى الشاعر ، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٦٧ ومابعدها.
- الدكتور عاطف البنا، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٤٢ ومابعدها.

ومن جماع ماتقدم، يتضح لنا أن أعمال السيادة لاتزال تتمتع بالحصانة، حيث لاتسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها كقاعدة عامة. وان كان بعض الفقهاء ينادون بضرورة التعويض عن أعمال السيادة مع الابقاء على حصانتها بالنسبة لدعاوى الإلغاء، بينما يتجه القضاء نحو الحد من نطاق أعمال السيادة، فضلا عن صدور أحكام متفرقة من مجلس الدولة الفرنسي استخلص البعض منها اتجاه المجلس نحو التعويض عن أعمال السيادة.

الباب الثانى

أحكام مسئولية الدولة



(٤٥٩) تقسيم:

حددنا فى الباب الأول من هذا القسم نطاق مسئولية الدولة، وخلصنا الى أن الأصل هو عدم مسئولية الدولة - بصفة عامة - عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية. بينما تسأل عن أعمال الادارة، سواء كان قرارات ادارية وأعمال مادية. أى أن الدولة تسأل بالتعويض عن أعمال الإدارة، بينما تسأل -استثناءا- عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية وذلك فى نطاق محدود وبضوابط معينة.

ومن ثم فإننا نحيل إلى ماسبق ذكره فى الباب الأول عن أحكام مسئولية الدولة عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية، وتقتصر دراستنا فى هذا الباب على بيان أحكام مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة، سواء كانت قرارات ادارية أو أعمالا مادية.

والواقع أن الدولة تسأل بالتعويض - بصفة عامة- عن كل أعمال الإدارة التى تسبب ضررا للغير، سواء اعتبرت هذه الأعمال أعمالا ادارية أو لم تعتبر كذلك . فإذا اعتبرت أعمال الإدارة أعمال ادارية، تسأل الدولة عنها وفقا لأحكام القانون الإدارى وأمام القضاء الإدارى كقاعدة عامة، وقد تسأل عن بعضها أمام القضاء العادى استثناءا. وعلى العكس من ذلك ، اذا لم تعتبر أعمالها أعمالا ادارية، تسأل الدولة عنها وفقا لأحكام القانون الخاص وأمام القضاء العادى.

ولئن كانت الدولة تسأل بالتعويض عن أعمال الإدارة الضارة فى كلتى الحالتين، إلا أن القضاء المختص يختلف فى كل حالة عن الأخرى، وكذلك يختلف القانون الواجب التطبيق، وهو ماقد يؤدى الى اختلاف أساس المسئولية فى كل من الحالتين .

ولبيان أحكام مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة الضارة سواء اتخذت شكل القرارات الإدارية أو الأعمال المادية، يلزم التعرض لمسألتين على التوالى هما:

- تحديد أساس المسئولية:

لئن كان الأصل فى القانون الخاص هو قيام المسئولية على أساس الخطأ، إلا أن الأمر ليس كذلك فى القانون الإدارى، حيث يتجه التطور الى أقامة مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة الضارة على أساس تكميلى غير الخطأ، فيقيمها - فى بعض الحالات- على المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

- تحديد جزاء المسئولية:

ويتمثل هذا الجزاء فى التزام الدولة بتعويض الأضرار التى كانت الإدارة سببا فيها، ومن ثم ينبغى بيان الميعاد الذى يمكن خلاله المطالبة القضائية بالتعويض، وكذلك بيان قواعد التعويض عن الأضرار الأدبية أو المعنوية، فضلا عن الأضرار المادية، وذلك بالاضافة لبيان كيفية تقدير مبلغ التعويض.

وهكذا ينقسم هذا الباب الى فصلين، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول - أساس المسئولية .

الفصل الثانى- جزاء المسئولية .

الفصل الأول

أساس المسئولية

(٤٦٠) تمهيد:

بينما فيما سلف أن القضاء الإدارى قد قرر مسئولية الدولة عن الأعمال الإدارية، سواء اتخذت شكل القرارات الإدارية أو كانت أعمالاً مادية.

ومن ثم فقد ثار التساؤل عن أساس هذه المسئولية، فهل تطبق قواعد المسئولية المعروفة فى القانون المدنى؟، أم أن الأمر يتطلب تجاوز القواعد المدنية والأخذ بقواعد مغايرة لها؟

ولئن كان القضاء العادى قد اتجه فى بداية الأمر إلى تطبيق قواعد القانون المدنى، الا أن مجلس الدولة الفرنسى قد رفض هذا الاتجاه منذ حكمه فى قضية Rotchild بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ حيث قرر صراحة أن العلاقات بين الدولة وموظفيها والمرافق العامة من ناحية وبين الأفراد من ناحية أخرى، لا تخضع لنصوص القانون المدنى وحدها. ويلاحظ على وجه خاص، أنه فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن الأهمال أو الخطأ أو اخطاء موظفيها، فان تلك المسئولية ليست عامة وليست مطلقة، بل تتغير تبعا لطبيعة كل مرفق من المرافق العامة.

ثم أيدت محكمة التنازع اتجاه مجلس الدولة الفرنسى، وذلك بحكمها بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ فى قضية Blanco.

وقد استند هذا الاتجاه فى رفضه الأخذ بالقواعد المدنية (المواد ١٣٨٢-١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى) فى مجال مسئولية الدولة على أن نصوص القانون المدنى المراد تطبيقها فى هذا الشأن لاترمى إلى تنظيم مسئولية

الدولة حيث تتحدث عن مسئولية الانسان L'homme وهو مالا ينطبق على الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، كما أن هذه النصوص وضعت فى وقت سيطرت فيه قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمالها، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فان القواعد المدنية تقيم المسئولية على أساس علاقة المتبوع بالتابع، وليس تعاقدية، وذلك فضلا عن أنه لا يمكن تطبيق قواعد مسئولية المتبوع عن التابع فى حالة عدم اسناد الفعل الضار لموظف معين أو موظفين معينين.

والواقع أن الأسباب التى استند اليها للقول بعدم تطبيق القواعد المدنية على مسئولية الدولة قابلة للمناقشة: حيث طبقت هذه القواعد على مسئولية أشخاص معنوية كالشركات الى جانب تطبيقها على مسئولية الأفراد، كما أن النص انما يفسر لحظة تطبيقه وليس اعتمادا على قصد واضعة عند صدوره، وكذلك فان علاقة الدولة بموظفيها وان كانت علاقة تنظيمية، الا أن ذلك لا ينفى أن للدولة سلطة على موظفيها، حيث يخضعون لتوجيهاتها وأوامرها.

انما يكمن السبب الحقيقى فى استبعاد القواعد المدنية وعدم تطبيقها على دعاوى مسئولية الدولة فى تحرر القضاء الإدارى من الالتزام بالنصوص المدنية من ناحية، واقامة قواعده على أساس التوازن والتوفيق بين كل من حقوق الدولة والحقوق الخاصة من ناحية أخرى.

ولما كانت الدولة، كشخص معنوى، انما تقوم بأعمالها بواسطة موظفيها، فان العمل الضار انما يتم بواسطة هؤلاء الموظفين: فاذا كان ذلك بسبب خطأ من بعضهم أو من أحدهم، أمكن القول بمسئولية الموظف مرتكب الخطأ. ولكن قد يتعذر نسبة الخطأ لموظف معين، فعلى أى أساس تتحدد المسئولية؟

لقد ابتدع القضاء الإدارى نظرية يمكن- وفقا لها- تقرير مسئولية الدولة بالتعويض حتى ولو تعذر اسناد الخطأ لموظف معين، هى نظرية الخطأ المرفقى،

التى يتم بمقتضاها التعويض عن العمل الضار حتى ولو لم يمكن نسبة الخطأ لشخص محدد.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل تعداه الى البحث عن أساس آخر للمسئولية، يمكن- وفقا له- التعويض عن العمل الضار، تحقيقا للعدالة، وذلك حتى ولو لم يكن غير مشروع. فقيل- كأساس تكميلى- بمسئولية الدولة على أساس المخاطر أو المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة. الأمر الذى يتطلب بحث مجالات هذه المسئولية، وضوابط الأخذ بهذا الأساس التكميلى.

ومن ثم ينقسم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول- ونخصصه لبيان أحكام مسئولية الدولة على أساس الخطأ.

المبحث الثانى- ونخصصه لبيان أحكام مسئولية الدولة بدون خطأ.

المبحث الأول

المسئولية على أساس الخطأ

(٤٦١) تقسيم:

لئن كان الخطأ هو أساس المسئولية، الا أن الخطأ قد يكون شخصيا، كما قد يكون الخطأ مرفقيا.

ومن ثم ينبغى التمييز بين كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، مع توضيح موقف القضاء الإدارى فى هذا الشأن.

كذلك يثور التساؤل عن الوضع فى حالة اشتراك الموظف بخطأ فى احداث الضرر: هل يسأل الموظف وحده، أم تسأل الدولة وحدها؟، أم يمكن الجمع بين مسئولية كل من الموظف والدولة معا؟

ومن ناحية أخرى، تثور مسألة كيفية تقدير الخطأ، حيث يختلف الأمر فى حالة القرارات الإدارية عنه فى حالة الأعمال المادية.

وفضلا عن ذلك، فانه لا يتم التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة دائما، بل أن الأمر يختلف باختلاف سبب عدم مشروعية القرار الإدارى، حيث يمكن التعويض لعدم المشروعية فى صور معينة، ولا يمكن التعويض لعدم المشروعية فى صور أخرى.

كذلك يتأثر الحكم بالتعويض عن الأضرار المترتبة على أعمال الدولة المادية بمجموعة من الظروف الخاصة بالمرفق من حيث طبيعته وأعبائه وموقف المضرور منه، فضلا عن ظروف الزمان والمكان.

ويثور التساؤل عن من الذى سيتحمل عبء التعويض النهائى، فى حالة اشتراك الموظف بخطئه فى أحداث الضرر.

ومن ثم ينقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول- الخطأ الشخصى.

المطلب الثانى- الخطأ المرفقى.

المطلب الثالث- العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

المطلب الأول

الخطأ الشخصى

(٤٦٢) ماهية الخطأ الشخصى

سنبين المعايير المختلفة التى قال بها الفقة لتمييز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى، موضحين موقف كل من القضائين الفرنسى والمصرى فى هذا الشأن. ثم نحدد أثر كل من الاعتداء المادى والجريمة الجنائية وأمر الرئيس على طبيعة الخطأ.

وسندرس هذه المسائل كما يلى:

أولا - تميز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى.

ثانيا- أثر كل من الاعتداء المادى والجريمة الجنائية وأمر الرئيس على نوع الخطأ.

(٤٦٣) أولا- تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي

تعددت المعايير التى قال بها الفقه للتمييز بين الخطأ الشخصى La faute personnelle والخطأ المرفقى أو المصلحى La faute de sevice ونعرض فيما يلى موجزا لمضمون أهم هذه المعايير[1]:

(٤٦٤) المعيار الأول- الخطأ العمدى:

وهو المعيار التقليدى الذى قال به الفقيه الفرنسى Laferriére، ثم اعتنقه بعض الفقهاء ودافعوا عنه.

---

(١) للدكتورة سعاد الشرقاوى اتجاه يختلف عن اتجاه الفقة فيما يتعلق بالمسئولية على أساس الخطأ، حيث ترى اختلاف مدلول الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى باختلاف المجال الذى تستخدم فيه هذه التفرقة، وأن ذلك يفسر اختلاف الفقهاء حول تعريف كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، الأمر الذى جعل هذه التفرقة خاضعة للتطور، مما جعل المعايير التى وضعها الفقهاء فى أوائل القرن الحالى تختلف عن المعايير التى ينادى بها الفقهاء المعاصرون. ومن ثم فهى تقترح التخلى عن التفرقة التقليدية بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، محاولة حل مشاكل مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها على أساس جديد مؤداه تصور أن دعوى المسئولية تمر بمرحلتين هما: مرحلة التتبع، ثم مرحلة المشاركة النهائية فى عبء التعويض. وأن أساس المسئولية فى المرحلة الأولى هو الضمان، وفى المرحلة الثانية هو مبدأ الغرم بالغنم.

انظر صفحات ١١٦، ١٣٤و١٤٢ وما بعد من مؤلفها المسئولية الإدارية، ١٩٧٣، وكذلك مؤلفها القضاء الإدارى، ١٩٧٠، صفحة ٧٩ وما بعدها.

ألا أن هذا الاتجاه قد انتقد من جانب البعض، حيث قيل بأنه لا يختلف من حيث الموضوع اختلافا كبيرا عن نظام المسئولية عن الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى المطبق فى فرنسا ومصر.

انظر تفاصيل هذا النقد فى رسالة حاتم على لبيب جبر:

نظرية الخطأ المرفقى- دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى، ١٩٦٨ هامش صفحة ٣٠٦، وكذلك مؤلف الدكتور رمزى الشاعر، سابق الاشارة اليه، هامش صفحتى ٧٧و٧٨.

- ولمزيد من التفاصيل عن المعايير الفقهية التى قيل بها للتمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى، راجع:

- الدكتور حاتم على لبيب جبر- رسالته السابق الاشارة اليها، صفحة ٦٧ وما بعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوى، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ١٢٠ وما بعدها.
- الدكتور رمزى الشاعر، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٨٠ وما بعدها.
- دى لوبادير، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٦٥٧ وما بعدها.

وهو معيار شخصي، يقوم على أساس النزوات الشخصية Les passions personnelles للمؤلف الذى ينسب اليه الخطأ، مستندا فى ذلك على مفهوم الموظف العادى.

فالخطأ يكون مصلحيا اذا كان غير مطبوع بطابع شخصى،-وذلك عندما ينبئ عن موظف عرضه للخطأ والصواب. بينما يعد الخطأ شخصيا عندما يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره L'homme avec faiblesses, ses passions, et ses imprudences

أى أن الخطأ المرفقى هو ذلك الخطأ الذى يرتكب بحسن نية، ويعد من المخاطر العادية للوظيفة. بينما يكون الخطأ شخصيا اذا ثبت سوء نية الموظف، اذ يعد ذلك من قبيل الخطأ العمدى L'intention mauvaise.

ويتميز هذا المعيار باعتداده بنية الموظف، وجعله مسئولا عن خطئه اذا ثبت سوء نيته، الأمر الذى قد يدفع الموظف الى احترام العمل وعدم استغلال مركزه الوظيفى لتحقيق أغراضه الشخصية أو للنكاية أو للأضرار بالغير.

وقد انتقد هذا المعيار، وذلك على أساس أنه معيار شخصى ينقصه الانضباط والتحديد مما يجعله نسبيا يخضع الأمر لتقدير القاضى فى كل حالة على حدة، من ناحية. وذلك فضلا عن أن هذا المعيار لا يجعل الموظف مسئولا عن خطئه الجسيم متى وقع بحسن نية، وهو ما يخالف بعض الأحكام التى اعتبرته من قبيل الأخطاء الشخصية، من ناحية أخرى.

(٤٦٥) المعيار الثانى- الخطأ الجسيم:

يأخذ جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسى Jeze بمعيار الخطأ الجسيم La faute lourde للتمييز بين الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه الموظف، والخطأ المرفقى الذى تسأل عنه الدولة أو الإدارة.

ويرى جيز أن الخطأ يكون شخصيا اذا كان الموظف قد ارتكبه بسوء نية[1]، كما يكون شخصيا اذا كان خطأ جسيما. ويكون الخطأ جسيما عندما يخطئ الموظف فى تقدير الوقائع أو عندما يتجاوز حدود اختصاصاته القانونية أو عندما يرتكب جريمة جنائية:

Erreur de fait ou de droit grossiére, violation de la loi penale.

فيعد الموظف مرتكبا لخطأ جسيم عندما يخطئ فى تقديره الوقائع التى اعتبرها سببا لما قام به من عمل ضار، مثل تفوه مدرس بالفاظ غير لائقه فى فصل مدرسى[2].

كما يعد الموظف مرتكبا لخطأ جسيم، عندما يخطئ فى تقدير حدود اختصاصاته القانونية، فيتجاوزها مرتكبا عملا ضارا، مثل أمر عمدة بهدم منزل بدون سند من القانون[3].

كذلك يعد الموظف مرتكبا لخطأ جسيم، وذلك عندما يرتكب جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات، مثل نزع اعلانات الدعاية الانتخابية مما يوقعه تحت طائلة قانون العقوبات[4].

ولئن تميز هذا المعيار بتركيز الانتباه على جسامة الخطأ، الا أنه منتقد لاعتباره كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصى، وهو ما يتعارض مع اتجاهات القضاء الإدارى الفرنسى الذى لم يعد يعتبر الجريمة الجنائية مرادفة للخطأ الشخصى، كما أنه يعتبر الأخطاء الجسيمة من قبيل الأخطاء المرفقية اذا لم ينفصل عمل الموظف عن الوظيفة.

---

(١) يلاحظ أن جيز يتفق فى هذه الحالة- جزئيا- مع مضمون نظرية لافريير السابق شرحها.

(٢) محكمة التنازع بتاريخ ١٩٠٨/٦/٢ فى قضية Girodet

(٣) محكمة التنازع بتاريخ ١٩٠٤/٣/١٩ فى قضية Maudiors

(٤) انظر حكم محكمة التنازع بتاريخ ١٨٩٠/٢/١٥ فى قضية.

(٤٦٦) المعيار الثالث - الخطأ المنفصل:

نادى بهذا المعيار الفقيه الفرنسى هوريو M. Hauriou

وقد كان من رأى هوريو، فى البداية، التفرقة بين الخطأ الجسيم الذى ينفصل عن العمل الإدارى والخطأ البسيط الذى لا ينفصل عنه، فاعتبره خطأ شخصيا فى الحالة الأولى بينما اعتبره مرفقيا فى الحالة الثانية. أى أن العبرة بجسامة الخطأ، فالخطأ الجسيم يعد دائما خطأ شخصيا.

الا أن العميد هوريو قد عدل عن رأيه السابق فى أعقاب صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Zimmermann (٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣)، ونادى بمعيار الخطأ اذا كان يمكن فصله عن الوظيفة، بينما يعتبر خطأ مرفقيا اذا كان عمل الموظف لا ينفصل عن الوظيفة.

وقد ينفصل الخطأ عن الوظيفة انفصالا ماديا Faute matriellement détachable، كما قد ينفصل عنها انفصالا معنويا Faute intellectuellement détachable ومثل الحالة الأولى قيام عمدة بنشر اعلانات فى قريته تتضمن شطب اسم أحد الأفراد من قائمة الناخبين لافلاسه، اذ يعتبر النشر خطأ منفصلا ماديا عن واجب العمدة الوظيفى المتمثل فى مجرد رفع اسم الناخب من كشوف الناخبين لا التشهير به.

ومثل الحالة الثانية أمر عمدة بقرع أجراس الكنائس بمناسبة مأتم مدنى لا تقرع له الأجراس، اذ أن قرع الأجراس وان كان يدخل فى واجبات العمدة، الا أن العمدة قد استخدمه فى غير الحالات المقرر استخدامه بمناسبتها.

وقد انتقد هذا المعيار نظرا لاعتباره الأخطاء المنفصلة عن الوظيفة خطأ مرفقيا حتى ولو كانت على درجة كبيرة من الجسامة، من ناحية. كما أنه يجعل

كل خطأ شخصيا، مهما كان تافها، طالما أنه منفصل عن واجبات الوظيفة، من ناحية أخرى.

(٤٦٧) المعيار الرابع- طبيعة الالتزام الذى اخل به:

استنادا على بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى، نادى دوك راسى D. Rasy بالتمييز بين كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى على أساس طبيعة الالتزام الذى تم الاخلال به.

وهو يقسم الالتزامات الى نوعين:

يتمثل النوع الأول فى الالتزامات العامة، فاذا أخل الموظف بالتزام عام obligation de doit commun يعتبر فى هذه الحالة قد ارتكب خطأ شخصيا. لأن الالتزامات العامة يقع عبؤها على الجميع، ومن ثم يترتب على الاخلال بأى منها ارتكاب خطأ شخصى.

بينما يتمثل النوع الثانى فى الالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفى، والاخلال بأى التزام وظيفى obligation de service يعد خطأ مرفقيا يسأل عنه المرفق ولا يسأل عنه الموظف شخصيا.

فالتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى انما يتم وفقا لمعيار موضوعى، هو طبيعة الالتزام الذى أخل الموظف به، فان كان عاما عد الخطأ شخصيا، وان كان مرتبطا بالعمل الوظيفى عد الخطأ مرفقيا.

ولئن وجدت بعض الأحكام التى تؤيد هذا المعيار، الا أنه توجد أحكام أخرى اعتبرت الاخلال بالالتزام المرتبط بالعمل الوظيفى خطأ شخصيا وليس خطأ مرفقيا. كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدى الى اعتبار الأخطاء الجسيمة أخطاء

مرفقية متى كانت نتيجة لاخلال بالتزام وظيفى، وهو ما يخالف اتجاه القضاء الإدارى فى هذا الشأن.

(٤٦٨) المعيار الخامس- الغاية:

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسى ديجى Duguit، وهو لا يهتم بجسامة الخطأ، لأن العبرة انما تكون بالغاية التى يسعى الموظف الى تحقيقها Le but poursuivi.

فاذا قصد الموظف تحقيق أحد أهداف الإدارة، اعتبر خطؤه خطأ مرفقيا، حتى ولو كان الخطأ جسيما. وعلى العكس من ذلك، يعتبر الخطأ شخصيا، حتى ولو كان يسيرا، طالما أن الموظف قد قصد من عمله تحقيق أغراض خاصة به ولا علاقة لها بالأهداف الإدارية.

فالعبرة عند ديجى اذن ليست بجسامة الخطأ، ولكن بالغاية التى سعى الموظف الى تحقيقها من وراء العمل الضار المنسوب اليه: فاذا كان هدف الموظف هو تحقيق الصالح العام، فلا يعد مرتكبا لخطأ شخصى حتى ولو كان العمل الذى قام به يمثل خطأ جسيما. أما اذا كان هدف الموظف تحقيق أغراض شخصية، عد الخطأ شخصيا حتى ولو كان خطأ يسيرا.

ولئن تميز هذا المعيار بالبساطة، الا أنه قد لا يكون سهل التطبيق فى الحالات التى يصعب فيها تحديد الأهداف الإدارية. كما أن القضاء الإدارى الفرنسى لم يأخذ بمعيار ديجى على اطلاقه، وذلك فضلا عن أن اعتبار الخطأ الجسيم المرتكب بحسن نية خطأ مرفقيا لا يسأل الموظف عنه. قد يؤدى الى تفشى روح الاستهتار فى الجهاز الإدارى فى الدولة.

ومجمل القول أن تعدد المعايير التى قيل بها للتمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى انما يكشف عن صعوبة وجود معيار جامع مانع فى هذا

الشأن، كما أن اختلاف هذه المعايير مع اعتماد كل منها على بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى انما ينبئ عن عدم اعتماد المجلس على معيار واحد، بل يوضح سياسة المجلس التى تتسم بالمرونة بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة المصالح الخاصة من ناحية، والاستجابة للتطورات والظروف المتغيرة من ناحية أخرى.

ومن ثم فإن هذه المعايير الفقهية لا يأخذ بها مجلس الدولة الفرنسى على اطلاقها، وان كانت توضح جميعها الاتجاهات العامة التى استنبطت من أحكام المجل(والقضاء الفرنسى عموما) فى تمييزه بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

(٤٦٩)اتجاهات القضاء:

ما هو موقف القضاء الفرنسى؟

وهل يختلف موقف القضاء المصرى عن مثيله الفرنسى؟

هذا ما سنوضحه، بايجاز، تباعا:

(٤٧٠) أولا- موقف القضاء الفرنسى[1]:

لم يتقيد القضاء الفرنسى بمعيار معين من المعايير التى قال بها الفقه، بل حدد فى أحكامه طبيعة الخطأ فى كل حالة على حدة دون التقيد بمعيار أو بآخر.

الا أنه يلاحظ- كما سبق وأوضحنا- أن هذه المعايير انما كانت مستمدة فى الواقع من أحكام القضاء، حيث اعتمد أنصار كل معيار على تحليلهم لبعض الأحكام فى هذا الشأن. وبمعنى آخر فان الفقه وان كان قد اعتمد على أحكام

---

(١) لمزيد من التفاصيل. راجع:
- دى لوبادير، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٦٥٨ وما بعدها.
- بيزيه.

G.Feiser: Droit administratif, 7 iéme éd, 1967, P. 113.

القضاء للقول بهذه المعايير، الا أن القضاء- ومجلس الدولة خصوصا- لم يعلن انحيازه لأى من هذه المعايير. ومن ثم فقد تمثل موقف القضاء الفرنسى فى اتجاهات عامة يمكن استخلاصها من أحكامه المختلفة، وذلك دون الاستناد صراحة على أى من المعايير الفقهية.

ومن استعراض أحكام القضاء الفرنسي فى هذا الشأن، يتضح لنا أنه كان يضع فى اعتباره عند التمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة من ناحية، وما اذا كان الخطأ عمديا من ناحية ثانية، ثم مدي جسامة هذا الخطأ من ناحية ثالثة[1]:

١- الخطأ المنفصل عن الوظيفة:

تدل أحكام القضاء الفرنسى على أنه يعتبر خطأ الموظف المرتكب خارج نطاق الوظيفة خطأ شخصيا، يسأل عنه الموظف بالتعويض فى ماله الخاص، وذلك بغض النظر عما اذا كان الخطأ يسيرا أو جسيما . مثال ذلك تسبب أحد الموظفين فى حادثة أودت بحياة أحد الأفراد أثناء التنزه بسيارته[2].

فالخطأ هنا أرتكب أثناء حياة الموظف الخاصة ولا علاقة له بالوظيفة. ومن ثم يتحمل الموظف، وحده مسئولية التعويض عنه.

كذلك يعتبر الخطأ شخصيا اذا ارتكبه الموظف أثناء قيامه بالوظيفة ولكن دون أن يكون متصلا بأداء الوظيفة، مثل قيام أحد رجال البوليس بضرب أحد المتهمين ضربا عنيفا بالرغم من أن المتهم لم يقاوم أمر القبض عليه ولم يحاول

---

(١) راجع مؤلف دى لوبادير، السابق الاشارة اليه، صفحة ٦٥٨ .

(٢) C.E. 27 october 1944. Villo de Nice, Rec., P. 275.

الهرب، فمثل هذا الخطأ اعتبره القضاء الفرنسى خطأ شخصيا يتحمل الموظف مسئولية تعويض الضرر المترتب عليه في ماله الخاص.

٢- الخطأ العمدى:

يعد الموظف مرتكبا لخطأ شخصى اذا كان ما قام به من عمل ضار قد اقترن بسوء النية، كما لو تصرف بنية ايذاء أحد الأفراد، أو لتحقيق غرض شخصى، أو لمحاباة أحد أقربائه أو أصدقائه.

مثال ذلك رفض أحد العمد الأذن لأحد زراع العنب بجمع المحصول، مستندا على أنه على علاقة سيئة بهذا المزارع. أو اتفاق أحد موظفى التلغراف مع مقاول على حجز التلغرافات المرسلة لمقال آخر منافس اضرارا به[١].

ويلاحظ أن الخطأ الشخصى فى هذه الحالة لا ينطبق تماما مع فكرة الانحراف بالسلطة اذا قد يكون القرار المنسوب اليه عيب الانحراف بالسلطة قد صدر تحقيقا لهدف يتصل بالمرفق ولا يعد تحقيقا لهدف شخصى، كما لو استهدف القرار تحقيق مصلحة مالية للإدارة.

٣- الخطأ الجسيم:

كذلك يعد الخطأ الجسيم خطأ شخصيا، يسأل الموظف عن تعويض الأضرار المترتبة عليه من ماله الخاص.

ويعد الخطأ جسيما اذا أخطأ الموظف خطأ ماديا جسيما، كاتهام أحد الرؤساء لأحد موظفيه بالسرقة بدون مبرر[٢]، وكلجوء البوليس لاستخدام العنف بدون مبرر[٣]. وكقيام أحد الأطباء بتطعيم بعض الأفراد بمصل فاسد، دون

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٠٨/٥/١٥ فى قضية Le Gloahec

(٢) انظر حكم محكمة التنازع بتاريخ ١٩٠٨/٥/١٥ فى قضية Gérome

(٣) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٥٣/٧/٩ فى قضية Delaitre et dame Bernatas

التحقق من الزجاجة التى أخذ منها المصل. وكقيام أحد الموظفين بقيادة سيارة- بمناسبة العمل- دون أن يكون حائزا لرخصة قيادة.

كذلك يعد الخطأ جسيما فى حالة تجاوز الموظف لسلطاته بصورة جسيمة، مثل الاستيلاء المخالف مخالفة جسيمة للشروط القانونية المقررة فى هذا الشأن، وأمر أحد الموظفين بهدم حائط مملوك لأحد المواطنين بدون سند من القانون.

(٤٧١) ثانيا- موقف القضاء المصرى:

أشرنا فيما سبق الى أن المشرع قد وزع الاختصاص بدعاوى المسئولية بين كل من القضاء العادى والقضاء الإدارى، حيث لم يصبح مجلس الدولة مختصا بنظر كافة دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية الا بصدور دستور سنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة.

ويتلخص الوضع، منذ القانون الثالث لمجلس الدولة رقم ١٦٥لسنة ١٩٥٥، فى اختصاص مجلس الدولة بدعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة، بينما كان القضاء العادى هو المختص بنظر دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية.

وغنى عن البيان أن القضاء العادى كان هو المختص بنظر دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض فى الفترة السابقة على انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦، سواء بالنسبة للقرارات الإدارية المعيبة أو الأعمال المادية.

فما هو موقف كل من القضاء العادى والقضاء الإدارى من مسألة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى؟

١- القضاء العادى:

لم يأخذ القضاء العادى بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية. فرفضت محكمة النقض صراحة الأخذ

بقواعد القانون العام التى تفرق بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى أو الإدارى (المرفقى) وذلك فى حكمها بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٢٣، وذلك على أساس أن المحاكم المصرية «محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا يعدل عنها، وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين الى ما عداها، اذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق فى دعاوى تضمين الحكومة لسبب مايصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين .. ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت اذ طبقت أحكام القانون المدنى فى هذه القضية، كما رفضت الحكم بالتعويض فى دعوى أخرى بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٣٤ نظرا لانتفاء خطأ قسم البوليس فى تنفيذه لاشارة مهندس التنظيم الخاصة بمنع المرور أمام مسجد سقطت مئذنته المختلة على أحد الأشخاص فقتلته.

أما مسئولية الدولة بالتعويض عن أضرار القرارات الادارية المعيبة، فكان أساسه مخالفة هذه القرارات للقوانين واللوائح، فإن لم تكن مخالفة للقوانين واللوائح فلاتعويض [1].

وقد أخذ القضاء العادى بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى الدعاوى التى يختص بها، وذلك منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، حيث نصت المادة ٥٨ منه على أن « العامل لايسأل مدنيا إلا عن الخطأ الشخصى»، ثم ورد النص على ذات المبدأ فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة، وأخيرا، فقد تضمنته المادة

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع مؤلف الدكتور وحيد رأفت، السابق الإشارة إليه، صفحة ٥٣٦ ومابعدها.

٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة حيث قررت « ولايسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصى ».

٢ - القضاء الاداري :

أخذ القضاء الإداري، منذ البداية، بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. مثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ والذي قررت فيه أنه « من المبادىء المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لايسأل عن أخطائه المصلحية - ،أنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره الى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحيا أما اذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية، أو كان خطأه جسيما، فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص»[1].

وفي حكم آخر لها بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٥ تقرر محكمة القضاء الإداري « أن المسئولية التقصيرية بالنسبة إلى السلطات العامة لاترتب الإلزام بالتعويض إلا على ركن الخطأ، واذا كانت فكرة الخطأ فكرة معيارية تستعصى بطبيعتها على وضع تعريف جامع إلا أنه أيا كانت الصور التي ينطوي فيها الخطأ سواء كان هو الاخلال بما يفرضه القانون لعدم الأضرار بالغير أو اتيان عمل عن غير حق واعتداء على حق الغير أو مقارفة عمل عن حق ولكنه اعتداء على حق الغير معلى أساس التعسف في استعمال الحق، أيا كانت هذه الصورة فإن سلوك وزارة المالية مع المدعى لايندرج تحت احداها لأنها عندما ارتأت عدم الترخيص في سفر

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما، الجزء الأول، صفحة ٦٦٥.

السفينة إلا بعد أن تستأدى رسم صادر عنها، لم تصل الى هذا الرأى وتقتنع به وتدافع عنه إلا بالبحث والمشاورة وهو رأى له أسانيده ومبرراته، واجتهاد فى التفسير والتأويل يهدف الى تحقيق المصلحة العامة ويلقى تأييدا من بعض وجهات النظر القانونية.. ولايجوز أن تترتب مسئوليتها فى هذه الحالة على الخطر العادى بل لابد لمحاسبتها أن يكون الخطأ جسيما، والى هذا المعنى وحده ينصرف دلالة الخطأ الموجب لمسئوليتها فى الحالة المعروضة »[1].

وفى حكم أحدث، تقرر المحكمة صراحة « ولئن كان القضاء الإدارى عندنا قد أخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى فى مجال مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية فى المجال المحدد لاختصاصه فى هذا الصدد وهى المسئولية عن القرارات الإدارية إلا أن هذه التفرقة لايقتصر مجالها على المسئولية عن القرارات الإدارية وإنما أقرها الفقه والقضاء الفرنسى بالنسبة لكافة حالات المسئولية التقصيرية سواء منها ماتعلق بالمسئولية عن القرارات الإدارية أو بالمسئولية عن الأعمال المادية فهى من القواعد العامة التى تحكم توزيع المسئولية فى كافة صور الخطأ »[2].

وتفرق المحكمة الإدارية العليا، أيضا، بين الخطأ الشخصى الذى يرتب مسئولية الموظف فى ماله الخاص والخطأ المرفقى حيث تسأل الادارة، وميزت بين الخطأين على أساس أن الخطأ يعتبر شخصيا « اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ يكون مصلحيا، فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف

---

(١) المجموعة السابقة، صفحتى ٦٥٣، و٦٥٤.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٦٧ القضية رقم ٣٧٨ لسنة ١٩ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى ثلاث سنوات، صفحة ٤١.

وهو يؤدى واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاية أو الأضرار أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره الى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الإدارية، فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لايمكن فصله عنها، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا. أما اذا تبين أن الموظف للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.. فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه الخطأ فى ماله الخاص»[1].

وفى حكم آخر تقرر المحكمة الإدارية العليا أن « لائحة المخازن والمشتريات وضعت بعض الضوابط والاجراءات التى يجب على أمين العهدة اتباعها عند تسليم العهدة الى شخص آخر حتى لاتضيع المسئولية من كثرة الأيدى التى تمتد اليها وهى اجراءات جوهرية هدفها اسباغ أكبر قدر من الحماية على الأموال العامة، وأن اغفال هذه الاجراءات أو تجاهلها أمر بالغ الخطورة من شأنه اهدار الضمان المقرر للصالح العام ولتحديد المسئول عن هذه العهدة بجميع أنواعها. وأن هذا الاهمال يعتبر اهمالا جسيما ينحدر الى مرتبة الخطأ الشخصى الذى يسأل العامل (الموظف) عن نتائجه مدنيا فى ماله الخاص»[2].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٦ يونيو ١٩٥٩، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العيا، السنة الرابعة، صفحة ١٤٣٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٨٩ لسنة ١٥ القضائية- حكم غير منشور.

وفى حكم أحدث، بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٧٩ (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٥ القضائية ، غير منشور) تقرر المحكمة الإدارية العليا « أن تحقق المحضر من حصول النشر في الجريدة عن الأشياء المحجوز عليها قبل تنفيذ اجراءات بيعها وفقا لحكم المادة ٥٢٢ مرافعات من أوليات المسائل التى يجب مراعاتها عند قبول أوراق تنفيذ الأحكام، وأن قيام محضر أول المحكمة - رغم خبرته ودرايته- بقبول أوراق التنفيذ دون أن يكون مرفقا بها الجريدة الدالة على النشر وترك الأمر لمحضر حديث العهد بالوظيفة دون أن يؤشر له على الأوراق بعدم اجراء البيع إلا بعد حصول النشر يعتبر خطأ جسيما فى حق محضر أول المحكمة ينحدر إلى مرتبة الخطأ الشخصى فيسأل عن التعويض عنه من ماله الخاص».

ويستضح لنا مما سبق أن القضاء الإدارى المصرى يفرق بين كل من الخطأ الشخصى الذى يقع عبء التعويض عن الأضرار المترتبة عليه على الموظف، والخطأ المرفقى حيث يقع عبء التعويض على ال دولة أو الإدارة، وأنه يقيم هذه التفرقة على أساس الغاية، ويكمله بأساس آخر وهو الخطأ الجسيم.

ومجمل القول أنه لايمكن تفضيل معيار على اخر فى مجال التمييز بين كل من الخطأ الشخصى والخطأ والمرفقى، وذلك نظرا لصعوبة وضع تعريف محدد للمقصود بكل من الخطأين. حيث يجب ترك الأمر للقاضى ليقدر، فى كل حالة على حدة، ما اذا كان الخطأ المرتكب يعد خطأ شخصيا أو خطأ مرفقيا. غاية الأمر أن القاضى عند بحثه لطبيعة الخطأ إنما يستهدى بعدد من المؤشرات أو الاتجاهات العامة التى تساعده عند البحث والتحديد، وتتمثل هذه الاتجاهات العامة فيما يلى:

- اتصال الخطأ بالوظيفة :

فالخطأ المنفصل عن الوظيفة أو المنبت الصلة بواجباتها يعتبر خطأ شخصيا، وذلك مهما كانت درجة جسامة الخطأ.

- نية الموظف :

فحسن نية الموظف المنسوب إليه الخطأ يؤدى الى القول بأن الخطأ مرفقى، أما سوء نية الموظف فيؤدى الى القول بأن الخطأ شخصى.

- جسامة الخطأ :

فالخطأ اليسير يعد خطأ مرفقى، أما الخطأ الذى يبلغ درجة معينة من الجسامة (بالغ الجسامة) فيعتبر خطأ شخصيا.

والقاضى وحده، وفى كل حالة على حدة، هو الذى يقدر ثم يقرر طبيعة الخطأ، فيعتبره شخصيا أو مرفقيا لتقديره مستعينا بالاتجاهات العامة السابقة.

ثانيا : أثر الاعتداء المادى والجريمة الجنائية وأمر الرئيس على نوع الخطأ

اتجه القضاء فى بداية الأمر الى الربط بين كل من الاعتداء المادى وارتكاب جريمة جنائية وبين الخطأ الشخصى، بحيث اعتبر كل اعتداء مادى أو ارتكاب جريمة جنائية مكونا لخطأ يسأل من ارتكبه بالتعويض عنه فى ماله الخاص. إلا أن التطور قد انتهى إلى عدم وجود ارتباط حتمى بين الخطأ الشخصى وكل من الاعتداء المادى والجريمة الجنائية.

ويختلف أثر أمر الرئيس على نوع الخطأ تبعا لمدى التزام المرءوس بتنفيذ هذا الأمر وعدم الخروج عليه.

وسنعالج الموضوعات الثلاث ، باختصار، وتباعا:

(٤٧٢) (أ) أثر الاعتداء المادى على نوع الخطأ :

سبق لنا بيان مضمون نظرية الاعتداء المادى وشروط تطبيقها[١]، وقلنا أن النظرية تتحقق عند حدوث اعتداء مادى على جريمة فردية أو عقار أو منقول، على أن يكون الخطأ واضحا وجسيما.

فهل يؤدى اتصاف الخطأ بالجسامة الى تغيير نوع الخطأ بحيث يجعله خطأ شخصيا دائما ؟ [٢].

لقد اختلف الفقهاء فى هذا الشأنك حيث قال البعض بأن الاعتداء المادى يكون خطأ شخصيا دائما، بينما ذهب البعض الآخر الى القول بأنه لاتلازم بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى.

وقد ربط القضاء الفرنسى بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى، حيث اعتبر كل اعتداء مادى مرتبا لخطأ شخصى يسأل مرتكبه عنه بالتعويض فى ماله الخاص. ثم تغير الوضع بعد صدور حكم محكمة التنازع بتاريخ ٣ يوليو ١٩٣٤ فى قضية Curé de Réalmont وبتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ فى قضية جديدة (L'action française) حيث تعدلت القاعدة فى هذا الشأن وأصبحت تقضى بأن الاعتداء المادى لايكون دائما خطأ شخصيا.

---

(١) راجع ماسبق ، صفحة ١٦١ ومابعدها.

(٢) راجع مولف دى لوبادير السابق الإشارة إليه، صفحة ٦٦٠.
وأنظر رأيا مغايرا عبر عنه الاستاذ ريفيرو (مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٢٨٧) حيث يرى أن المسألة - فى الواقع - قد اسىء عرضها، حيث أن المسئولية عن الاعتداء المادى تخضع لحكم المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى، وذلك دونما حاجة لادخال فكرة الخطأ الشخصى فى مجال البحث.

ومن ثم فإن الاعتداء المادى لايكون بذاته خطأ شخصيا ، بل ينبغى تحديد طبيعة الخطأ فى حالة الاعتداء المادى وفقا للمعايير والاتجاهات السابق بيانها.

(٤٧٣) (ب) أثر الجريمة الجنائية على نوع الخطأ :

قد يكون العمل الضار المنسوب الى الموظف جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات، بمعنى أن هذا العمل يعبر بالضرورة عن درجة من الجسامة، فهل يعتبر خطأ شخصيا ؟ أم يمكن اعتباره خطأ مرفقيا ؟

لقد ساد رأى مؤداه اعتبار ارتكاب الموظف لجريمة جنائية مكونا لخطأ شخصى، يسأل الموظف عن تعويض الأضرار المترتبة عليه فى ماله الخاص، حيث أن ارتكاب الجريمة الجنائية يعبر عن درجة من الجسامة تبرر اعتبارها خطأ شخصيا.

وقد سيطر هذا الرأى على الفقه والقضاء الفرنسى لفترة طويلة، الى أن صدر حكم محكمة التنازع بتاريخ ١٤ يناير ١٩٣٥ فى قضية Thepaz حيث قرر - ولأول مرة - أن الجريمة الجنائية لاتعد باستمرار خطأ شخصيا ، بل يمكن اعتبارها خطأ مرفقيا.

فلاتوجد علاقة حتمية بين كل من الجريمة الجنائية والخطأ الشخصى، بل ينبغى الفصل بينهما ، بحيث لاتكون الجريمة الجنائية خطأ شخصيا يسأل الموظف عنه مدنيا فى ماله الخاص إلا اذا توافرت شروط الخطأ الشخصى فى العمل المكون للجريمة الجنائية.

ومن ثم لاتعتبر الجريمة الجنائية التى يرتكبها الموظف خطأ شخصيا إلا اذا كانت غير متصلة بالوظيفة، أو ارتكبت عمدا ، أو كانت متسمة بالخطأ الجسيم[1].

---

(١) دى لوبادير، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحتى ٦٥٩و ٦٦٠.

ومجمل القول أن الوضع فى فرنسا يتمثل الآن فى ضرورة الفصل بين الخطأ الشخصى وغيره من المسائل الأخرى، حيث يستقل الخطأ الشخصى عن كل من الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية والاعتداء المادى[1].

وفى القضاء المصرى، يبدو أن موقف محكمة القضاء الإدارى يختلف عن موقف المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن: حيث تأخذ الأولى بما انتهى اليه الوضع فى فرنسا، بينما تأخذ الثانية بالوضع الذى كان سائدا فى فرنسا قبل حكم تيباز سنة ١٩٣٥.

ويتضح موقف المحكمة الإدارية العليا من حكمها بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ السابق الإشارة إليه، حيث قررت أن خطأ الموظف اذا كان جسيما يصل الى حد ارتكاب جريمة جنائية تقع تحت طائلة قانون العقوبات فان هذا الخطأ يعد خطأ شخصيا. وقد أكدت هذا الاتجاه فى حكمها بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧، حيث قررت أن ادانة الشخص في جريمة أمام المحكمة الجنائية المختصة يعتبر خطأ شخصيا[2].

أما محكمة القضاء الإدارى فقد أفصحت عن اتجاهها المتفق مع ما انتهى اليه التطور فى فرنسا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧١ حيث تقرر « أن القضاء الإدارى وان كان يتقيد بما أثبته الحكم الجنائى من وقائع كان فصله فيها لازما إلا أنه لايتقيد بالتكييف القانونى لهذه الوقائع فقد يختلف من الناحية الإدارية عنه فى الناحية الجنائية، وتأسيسا على ذلك فإن الواقعة التى انتهت الى الحكم على المطعون ضده جنائيا وان كانت تشكل فى حقه جريمة جنائية استوجبت توقيع الجزاء عليه، إلا أن للقضاء الإدارى تكييف هذه الواقعة

(١) انظر مؤلف بيزيه، السابق الإشارة إليه، صفحة ١١٣.
(٢) أنظر مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٣ صفحة ٧١.

من الناحية الإدارية والفصل فيما اذا كان الفعل الذى صدر عنه مع التسليم بثبوته - يشكل خطأ يوجب مساءلته على الأضرار التى نتجت عن هذا الخطأ أم لا... ومن حيث أنه لامقنع فيما ذهبت اليه الجهة الطاعنة من أن خطأ المطعون ضده وقد ثبت بحكم جنائى فإنه يكون خطأ شخصيا ذلك أن الخطأ الجنائى لايعتبر لزاما خطأ شخصيا بل يتعين النظر إليه فى مجال مساءلة الموظف عن الأضرار التى نشأت عنه كما لو كان لايمثل خطأ جنائيا - فاعتبار الخطأ جنائيا أو غير جنائى لايؤثر بذاته على اعتباره خطأ شخصيا أو مرفقيا اذ أن الخطأ الجنائى قد يكون فى بعض الأوقات خطأ مرفقيا »[1].

(٤٧٤) (جـ) أثر أمر الرئيس على نوع الخطأ :

يدور البحث هنا حول أثر أمر الرئيس الإدارى على طبيعة الخطأ المنسوب الى مرءوسيه اذا كان ذلك تنفيذا لأمر الرئيس، فهل تتغير طبيعة الخطأ ليصبح مرفقيا أم يظل الخطأ شخصيا بالرغم من أنه قد ارتكب تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته؟ [2].

ويتحدد نطاق بحثنا فى مجال المسئولية المدنية وحدها، أما المسئولية الجنائية فيرجع بشأنها الى أحكام قانون العقوبات.

ولايخرج الأمر عن أحد فرضين ، هما :

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى - الدوائر الاستئنافية، السنة الثالثة صفحة ٣٦ ومابعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- الدكتور حاتم لبيب، رسالته السابق الإشارة إليها، صفحة ١٠٤ ومابعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوى، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ١٢٨ ومابعدها.
- الدكتور رمزى الشاعر، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٩٧ ومابعدها.
- دى لوبادير، مؤلفه السابق الإشارة إليه، صفحة ٦٦٠.

الفرض الأول : تجاوز المرءوس لأمر رئيسه:

لايثير هذا الفرض صعوبة ما، حيث يقوم على افتراض تجاوز المرءوس لأمر الرئيس، الأمر الذى يؤدى الى القول بمسئولية المرءوس عما تسبب فيه من ضرر اذا اعتبر عمله خطأ جسيما، وذلك وفقا للقواعد العامة فى المسئولية.

مثال ذلك ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية، حيث قررت مسئولية خفير أحد المصانع الحكومية الذى تجاوز أمر رئيسه بابعاد الكلاب الضالة عن المصنع، فتجاوز ذلك باستدراج الكلاب الى فناء المصنع وتسميمها[1]. وكذلك الأمر اذا أصدر الرئيس أمرا بطرد أحد الأفراد من منطقة معينة، فتجاوز المرؤس أمر رئيسه وقام باتلاف محصولات هذا الفرد وهدم منزله[2].

الفرض الثانى: تنفيذ المرؤس لأمر رئيسه دون تجاوز:

يفترض فى هذه الحالة التزام المرؤس بأمر الرئيس، وتنفيذه له دون تجاوز أو خروج، فهل يغير ذلك من طبيعة الخطأ؟

لقد اختلف الفقه فى هذا الشأن، فظهر اتجاه يرى تحول الخطأ الشخصى ليصبح خطأ مرفقيا طالما أنه كان تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته. وذلك على أساس التزام المرؤس بواجب الطاعة تجاه رئيسه، فضلا عن أن المرؤس إنما يتصل بالقانون من خلال رئيسه، الأمر الذى يوجب احترام أوامره بشرط احترام نصوص القانون الجنائى.

وعلى العكس مما سبق، ذهب اتجاه ثان الى القول بأولوية التزام المرؤس باحترام القانون،حيث لايلتزم بتنفيذ أمر الرئيس المخالف للقانون لأن للرئيس أن يصدر أمره وفقا للقانون وفى حدود أهداف الوظيفة ، فإذا تجاوز ذلك فلا طاعة

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٣ فى قضية Respuille

(٢) حكمها بتاريخ ١٨٩١/٧/١١ فى قضية Mohammed Ben Belkassem

لأمره. على أن يستثنى من ذلك رجال القوات المسلحة، فلا يسألوا - مدنيا - عن الأخطاء المرتكبة منهم تنفيذا لأوامر رؤسائهم، نظرا لالتزام رجال القوات المسلحة بالطاعة العمياء وتنفيذ الأوامر دون مناقشة.

ولم يتقيد القضاء الفرنسى بأى من الاتجاهين السابقين، بل أنه يبحث كل حالة على حدة ليقرر ما اذا كان الخطأ شخصيا أو مرفقيا، وذلك وفقا للاتجاهات العامة التى يأخذ بها فى مجال التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

وفى مصر ، تنص المادة ١٦٧ من القانون المدنى على مايلى :

« لايكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيسه، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقدأنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة».

بينما تنص المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة بأن على العامل « أن ينفذ مايصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها.

ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التى تصدر منه ... ».

ثم تقرر المادة ٧٨ منه مايلى :

« ولايعفى العامل من الجزاء استنادا الى أمر صادر اليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده.

ولايسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصى » .

المطلب الثانى

الخطأ المرفقى

(٤٧٥) ما هى أهمية الخطأ المرفقى :

اتضح لنا مما سبق أن الفقه والقضاء يميزان بين كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وذلك لتحديد المسئول النهائى عن تعويض الضرر المترتب على العمل الضار.

ولما كانت الدولة أو الإدارة انما تقوم بوظائفها وتمارس أعمال بواسطة موظفيها أو عمالها، فإن الذى يخطئ - غالبا - هم أولئك الموظفين أو العمال. وبما أنهم يمارسون أعمالهم نيابة عن الدولة أو الإدارة وبإسمها ولمصلحتها، لذلك تتحمل الدولة مسئولية تعويض الأضرار المترتبة على هذه الأعمال، ولكن بشرط أن لا يكون العمل الضار بسبب خطأ شخصى لأى من هؤلاء الموظفين.

ومن ثم تبدو لنا أهمية وفائدة التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، حيث لايسأل الموظف، مدنيا، الا عن خطئه الشخصى بينما تسأل الدولة، مدنيا، عن اللأخطاء المرفقية.

وقد تبين لنا مما سبق اختلاف الفقه حول معيار تمييز الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى، كما أن القضاء لا يقف عند معيار معين، بل يقرر فى كل حالة على حدة ما اذا كان الخطأ شخصيا أو مرفقيا، مستعينا ببعض الاتجاهات العامة فى هذا الشأن.

اذن ما هو الخطأ المرفقى ؟

يصعب، فى الواقع، تقديم تعريف دقيق للخطأ المرفقى، ومن ثم سنكتفى بتعريفه بطريقة سلبية، فنقول أن الخطأ المرفقى هو كل خطأ غير شخصى، وبمعنى آخر فإن الأصل اعتبار كل الأخطاء مرفقية، الا اذا أمكن اثبات أن الخطأ شخصى.

ومن ثم يكون الخطأ المرفقى هو كل خطأ غير شخصى منسوب الى المرفق ويتسبب فى أحداث الضرر. وذلك سواء كان مرتكب الخطأ موظفا معينا أو موظفين معينين، أو لم يمكن تحديد مرتكب الخطر، أى كان الخطأ مجهلا. وكذلك سواء تمثل الفعل الضار فى تصرف قانونى أو عمل مادى، وأيضا سواء كان الفعل الضار ايجابيا أو سلبيا.

وتتعدد صور الأعمال الضارة التى يتجسد فيها الخطأ، وقد جرى الفقه على تقسيمها - تقليديا - الى طوائف ثلاث، تكتشف فى مجموعها عن التطور التاريخى لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن.

فقد كان سوء أداء المرفق للخدمة المطالب بأدائها هى الطائفة الأولى من الأعمال الضارة التى قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة عنها بالتعويض ومع التقدم وتطلب تدخل الدولة فى المجالات المختلفة على النقيض من فكرة الدولة الحارسة المستمدة من فلسفة المذهب الفردى الحر، قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة بالتعويض عن الأعمال الضارة المتمثلة فى عدم قيام المرفق بأداء الخدمة المطلوب منه أداؤها، وهو مايمثل الطائفة الثانية من الأعمال التى تجسد الخطأ المرفقى.

ثم أضاف المجلس طائفة ثالثة هى الأعمال الضارة التى تمثل بطء المرفق فى أداء الخدمة المطلوبة منه.

ومن ناحية أخرى، يخضع الخطأ المرفقى لتقدير القاضى فهو لا يحكم بالتعويض عن كل خطأ منسوب للدولة أو الإدارة، بل يلزم أن يتصف هذا الخطأ بدرجة معينة من الجسامة: فعدم مشروعية القرار الإدارى لا تعنى الحكم بالتعويض دائما .كما أن الحكم بتعويض الأضرار المترتبة على أعمال الدولة المادية انما يتأثر بظروف الزمان والمكان، وظروف المرفق وطبيعته. وعلاقة المضرور به.

ومن ثم سنقسم هذا المطلب كما يلى :

أولا - صور أو حالات الخطأ المرفقى.

ثانيا - كيفية تقدير الخطأ المرفقى.

(٤٧٦) أولا: صور الخطأ المرفقى:

يأخذ الفقه بتقسيم تقليدى لصور الخطأ المرفقى، فيقسمها الى ثلاث طوائف تتمثل الأولى فى سوء أداء المرفق للخدمة، وتتمثل الثانية فى عدم قيام المرفق بأداء الخدمة، بينما تتمثل الثالثة فى بطء المرفق أو تأخيره فى أداء الخدمة.

ونوجز فيما يلى الأحكام الخاصة بكل طائفة من هذه الطوائف الثلاثة التى تكون فى مجموعها صور الخطأ المرفقى[1] :

(٤٧٧) (أ) سوء أداء المرفق للخدمة

يذكر بعض الفقهاء أن الأعمال الكاشفة عن سوء قيام المرفق بأداء الخدمة المطلوبة منه تمثل الحالات الأولى التى قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- الدكتور وحيد رأفت، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٤٢٧ وما بعدها.
- الدكتور حاتم لبيب جبر، رسالته السابق الاشارة اليه، صفحة ٤٢٧ وما بعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوى، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ١٣٣وما بعدها.
- دويز، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ١٥ وما بعدها.
- دى لوبادير، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة٦٨٣ وما بعدها.

بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها تطبيقاً لفكرة الخطأ المرفقى، فالدولة تسأل بالتعويض اذا أدى المرفق الخدمة على وجه سئ : Le service mal fonctionné

والمفترض هنا هو قيام الدولة بعمل ايجابى خاطئ، ترتب عليه ضرر فتسأل الدولة عنه بالتعويض.

ففى مثل هذه الحالات تسأل بالتعويض عن الضرر المترتب على خطئها المرفقى : سواء هذا الخطأ شكل القرار الإدارى أو العمل المادى، وسواء كان يفعل شئ أو حيوان مملوك للادارة، أو كان بفعل موظف أو موظفين معينين أو كان مجهلا يرجع الى سوء تنظيم المرفق بصفة عامة.

ومن تطبيقات القضاء فى مجال مسئولية الدولة عن خطئها المرفقى المتمثل فى قرارات ادراية معيبة؛ حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣٣/٤/٧ فى قضية Deberles والقاضى بمسئولية الدولة بالتعويض عن القرار غير المشروع بفصل بعض الموظفين، وكذلك حكمه بمسئولية الدولة للقرارها المخالف للقانون بتحديد الكتب التى تباع فى محل تجارى، بتاريخ ١٩٤٧/٢/٢٦ فى قضية Lesnouvelles galarie وكذلك حكمه بمسولية الدولة لقرار الإدارة الخاطئ بهدم كشك مقام على مال عام، بطريق التنفيذ الجبرى دون وجود خطر داهم أو توافر حالة الاستعجال، بتاريخ ٢٩/٤/ ١٩٣٣، فى قضية Revel chiraux .

وكذلك حكمه بمسئولية الدولة عن اعطائها بيانات خاطئة لبعض المواطنين أصيبوا بأضرار نتيجة لتصرفهم على ضؤ هذه البيانات الخاطئة، بتاريخ ١٩٣٤/٦/٥ فى قضية Dame Veuve Noêil ، وبتاريخ ١٩٤٩/٧/٢٢فى قضية Aubery .

ومن تطبيقات القضاء الإدارى المصرى فى هذا الشأن حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٥٤ [١] فى دعوى طالب المدعى فيها بتعويض مائة

(١) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى، السنة الثامنة، المجلد الثالث، صفة ١٤١٠ ومابعدها.

جنيه مقابل ما ناله من ضرر بسبب قرار فصله قبل بلوغ الخامسة والستين وهى السن المحددة قانونا لفصل العامل اذ أن قرار الفصل قد صدر مخالفا للقانون، فقررت محكمة القضاء الإدارى صراحة أن مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التى تبنى على الخطأ تستلزم توافر ثلاثة أركان هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وفى تحديدها للخطأ المنسوب للادارة قررت المحكمة أنه « يندرج فى مدلول الخطأ العمل غير المشروع أو المخالفة للقوانين واللوائح فى صوره الأربع وهى عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها فهو يتناول الفعل السلبى والفعل الايجابى وينصرف معناه الى مجرد الاهمال والفعل العمد على السواء قثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهى ينطوى فيها الخطأ ولما كان أول واجبات الإدارة أن تحترم القوانين واللوائح فإذا صدر منها قرار مشوب بعيب مخالفة القانون أوإساءة استعمال السلطة فأنه دون أن يفقد مقوماته أو خصائصه كقرار ادارى ينقلب عند التنفيذ الى عمل مادى ضار يسوغ للمضرور أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تنفيذه».

ومن هذا القبيل أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ [١] الذى قضى بمسئولية الدولة بالتعويض عن سحبها لقرار بتعيين أحد المعيدين بكلية الطب وذلك بسبب خطأ مسجل الكلية عند رصد تقديرات المرشح. حيث قررت المحكمة صراحة « ومن حيث أنه لا خلاف فى أن الخطأ الذى وقع فيه موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة الى المرفق العام ذاته، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف ...... الأمر الذى من شأنه أن يجعل تصرف المسجل المذكور غير مصطبغ بطابع شخصى أو تفع ذاتى، وانما هو على كل حال خطأ مصلحى من جانب الإدارة يكون الركن الأول من أركان المسئولية التضمينية لجهة الاداة».

---

(١) المجموعة، السنة العاشرة، صفحة ٤٠٣ وما بعدها.

كذلك حكمت محكمة القضاء الإدارى بمسئولية الدولة لفرض رسم جمركى خلافا للقانون (فى القضية رقم ٧٢٧ للسنة الخامسة القضائية) ولفرضها زيادة فى الضرائب العقارية بقرارات ادارية باطلة (فى القضية رقم ٢٢٧٩ للسنة الثامنة القضائية)، ولإلغائها ترخيصا قبل انتهاء مدته بلا سبب مشروع (فى القضية رقم ١١١ للسنه السابقة القضائية)، ولإستيلائها غير القانونى على عقار لأحد المواطنين كوسيلة لمجازاته (فى القضية رقم ٨١ للسنة الأولى القضائية).

ومن تطبيقات القضاء فى مسئولية الدولة عن خطئها المرفقى المتمثل فى أعمال مادية : حكم مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الدولة بالتعويض عن جرح أحد الأفرار برصاصة أحد الجنود الذى كان يطارد ثورا هائجا فى الطريق العام (بتاريخ ١٩٠٥/٢/١٠، فى قضية Tomas Greoo)، وكذلك حكمه بمسئولية الدولة عن الحوادث الناشئة عن التدريبات العسكرية (بتاريخ ١٩٠٥/٢/١٧ فى قضى Aluxerre). وكذلك حكمه بالمسئولية عن ترك أحد الأطباء قطعة شاش فى بطن مريض (بتاريخ ١٩٥٣/٦/١٢ Baty) وكذلك حكمه بمسئولية الدولة لقيام موظفى بريد بضرب أحد الأفراد لاعتقادهم - خطأ - بأنه لص (بتاريخ ١٩١١/٢/٣ فى قضية Anguet).

كذلك حكم محكمة التنازع الفرنسية بمسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن إهمال خيول أحدثت أضرار بالأفراد [1]، وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها السيارات الحكومية أو الطائرات الحربية [2] ..الخ . وكذلك حكمه بمسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن سوء الاشراف على الميناء [3]، واصابة أحد الطلبة أثناء تأديته لامتحان مهنى بسبب سوء حالة المطرقة التى سلمتها الإدارة له لأداء الامتحان .

(١)حكم محكمة التنازع بتاريخ ١٩٣٧/١٢/٦ فى قضية Cornu
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٢٩٨/١١/٩ فى قضية Rapin
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٣٤/١٠/٣٠ فى القضية Dame chiffoleau

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري لمسئولية الدولة عن الخطأ المرفقي المترتب عن الأعمال المادية : القبض على مواطن وحبسه خلافا للدستور والقانون (محكمة القضاء الاداري، القضية رقم ٤٣٨ للسنة الرابعة القضائية) ، واحتجاز أجنبي توطئه لترحيله والامتناع عن الافراج عنه بلا سند من القانون (حكم محكمة القضاء اداري في القضية رقم ٣٢١ للسنة الثالثة القضائية). حكم محكمة القضاء الإداري - بتاريخ ٢٢ يوليو لسنة ١٩٥٦- الذي قررت فيه بأن «خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومي في تقرير رسمي لا يعتبر خطأ شخصيا ، وانما هو خطأ مصلحي اذ يتعلق بأعمال وظيفية».

والخلاصة أن القضاء الإداري - في فرنسا وفي مصر - يقرر مسئولية الدولة بتعويض الأضرار المترتبة على الخطأ المرفقي : سواء اتخذ هذا الخطأ شكل القرار الإداري أو العمل المادي، وسواء كان بفعل أشياء وحيوانات الإدارة أو بفعل موظفيها ، وكذلك حتى ولو كان الخطأ مجهلا.

(٤٧٨) (ب) عدم أداء المرفق للخدمة

أدى التطور الى التقدم خطوة الى الأمام، حيث اتسع، رويدا رويدا ، نطاق تطبيق مبدأ مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الخطأ المرفقي، وذلك بالتوسع في حالات وصور الخطأ المرفقي الذي يرتب هذه المسئولية اذ لم يعد الخطأ المرفقي مقصورا على حالة سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه Le service n'a pas fonctioné ففي الحالة الأولى يكون موقف المرفق ايجابيا ، ويتمثل ذلك في سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه. بينما يكون موقفه سلبيا في الحالة الثانية، اذ يتمثل في عدم أداء الخدمة المطلوبة منه.

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٤/٤/٢٠ Le Meut

ولا شك فى أن ذلك يمثل تطورا لصالح الأفراد، حيث أصبحت الدولة مسئولة مدنيا عن عدم قيام مرافقها بأداء خدامتها، فضلا عن مسئوليتها عن سوء أداء خدماتها.

فممارسة الاختصاص ليست امتيازا بل هى واجب، يلزم المكلف به أن يكون يقظا وحذرا وهو أمر مطلوب سواء كان الاختصاص مقيدا أو تقديريا. ووفقا لتطبيقات مجلس الدولة الفرنسى للخطأ المرفقى المترتب على عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة، فإن المجلس يكون قد قرر الحق فى إلقاء نظرة على سلطة الإدارة التقديرية. فهو وان كان لا يمكنه دعوة الإدارة للتصرف، الا أنه يستطيع أن يعلن مسئوليتها عن النتائج الضارة المترتبة على عدم التصرف [1].

ولمسئولية الدولة فى هذه الحالة، يفترض امتناع الإدارة عن القيام بخدمة معينة قدر القضاء أنها ملزمة بأدائها، أو اتخاذ موقف معين يقدر القضاء أنها ملزمة باتخاذه. فاذا ترتب على ذلك ضرر، كان حق المضرور مطالبة الدولة بالتعويض.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه الحالة لأول مرة فى مجال الأشغال العامة، حيث قرر مسئولية الدولة بالتعويض اذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة يقدر المجلس أنها ملزمة بالقيام بها : مثل عدم انشاء حاجز يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع [2]، وعدم القيام بالأعمال الضرورية لحماية الأهالى من الفيضان [3]، وعدم اتخاذ الاحتياطيات الواجب اتخاذها عادة فى تنفيذ الأشغال العامة [4] وعدم القيام بالصيانة العادية اللازمة للمرفق كازالة قطع من

(١) انظر مؤلف دويز، سابق الاشارة اليه، صفحة ١٦.
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٠٧/٥/١٠ فى قضية Dep. de la Dordogne
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٣/١/١٠ فى قضية Berthier
(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٧/٢/٥ فى قضية Reich

الحديد القيت بالنهر أثناء هدم منزل مما أدى الى اصطدام سفينة نها والحاق أضرار بالسفينة[1].

وبصفة عامة، يحكم مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الدولة بالتعويض فى حالة امتناع الإدارة عن القيام بأمر كان من الواجب عليها القيام به، وذلك مثل رفض مؤسسة عامة تسليم حبوب بأحد التجار بالرغم من تقديمه كافة المستندات اللازمة فى هذا الشأن [2]، وكذلك مثل امتناع الإدارة عن القبض على مجنون خطر – رغم اخطارها بحالته- ما ترتب عليه قتل المواطنين [3].

كذلك يقضى مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الدولة بالتعويض فى حالة اهمال الإدارة فى القيام بواجباتها، وذلك مثل الاهمال فى توفير وسائل الحماية من أجهزة التدفئة بالمدارس، مما أدى الى احتراق طفل[4]. ومثل اهمال الرقابة على عمال مستشفى للمجانين مما أدى الى أن تصبح آنسة مجنونة ونزيلة بالمستشفى حاملا بفعل أحد عمال المستشفى [5] ومثل الاهمال فى مراقبة الجنود مما أدى الى قتل جندى لأحد أبناء الأسر التى أنزل لديها جبرا[6]، وكذلك الاهمال فى لتخاذ اجراءات مقاومة الحريق، كما لو أهمل عمدة فلم يتخذ اجراءات مقاومة الحريق لمدة ثلاثة أيام[7]. وكذلك الأهمال فى مراقبة السجناء داخل السجون، كما لو اغتيل بعض المساجين داخل السجن بفعل الغير [8].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٥/ ٧/ ١٩٣٠ فى قضية Bourel
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٦/ ١٠/ ١٩٤٤ فى قضية Sassat
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٣/ ١/ ١٩٣١ فى قضية Garcin
(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢١/ ٥/ ١٩٣١ فى قضية Sebault
(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٤/ ٦/ ١٩٣٣ فى قضية Dame Rivoal
(٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٤/ ١١/ ١٩١٩ فى قضية I'Huillier
(٧) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٧/ ٧/ ١٩٥٣ فى قضية Narce
(٨) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٤٨ فى قضية Bernard

ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى المصرى تطبيقا لهذه الحالة : حكمها بمسئولية الدولة بالتعويض لامتناع الإدارة عن تجديد رخصة قيادة بدون وجه حق (القضية رقم ٢٨٣ للسنة الثانية القضائية) وحكمها بمسئولية الدولة بالتعويض لامتناع وزير عن التصديق على قرار تعيين مأذون، بلا سند من القانون (القضية رقم ١٤٢٩ للسنة السادسة القضائية).

ونخلص مما سبق الى أن الحالة الثانية لمسئولية الدولة بالتعويض عن الخطأ المرفقى انما تمثل تطورا فى اتجاه توسيع نطاق مبدأ مسئولية الدولة، اذ تسأل الدولة بالتعويض لامتناع الإدارة أو أهمالها فى القيام بواجباتها، مما يعنى عدم أدائها للخدمة المطلوبة منها، وذلك فضلا عن مسئوليتها لسوء أداء الخدمة المطلوبة منها.

(٤٧٩) (جـ) بطء المرفق فى أداء الخدمة

سار القضاء الإدارى خطوة أخرى الى الأمام، موسعا بذلك نطاق مسئولية الدولة عن أعمالها، فقرر هذه المسئولية فى حالة بطء الإدارة أو تأخرها فى القيام بالخدمة أو العمل المنوط بها، وذلك فضلا عن مسئوليتها فى حالتى سوء أداء الخدمة أو عدم أدائها.

وتقرير مسئولية الدولة فى حالة بطء أو تأخير المرفق فى أداء الخدمة المنوط به Le serivce afonctionné tardiveement انما يحد من سلطة الإدارة التقديرية، انها يمكن أن تسأل فى حالة تأخرها فى أداء الخدمة المكلف بها اذا لم تكن ملزمة بأدائها فى ميعاد معين، وذلك فضلا عن مسئوليتها فى حالة تأخيرها فى القيام بخدمة ملزمة بأدائها فى ميعاد معين.

وفى بداية الأمر، أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه الصورة من الخطأ المرفقى، ولكن بصورة سلبية، حيث كان يقضى بعدم مسئولية الدولة أو الإدارة لأن تأخيرها

فى أداء الخدمة كان له ما يبرره، مثال ذلك حكمه فى قضية Louis بتاريخ ٣مايو سنة ١٨٩٣ حيث قرر عدم مسئولية الإدارة عن التأخير فى منح ترخيص، لأن هذا التأخير كان له ما يبرره. وكذلك حكمه فى قضية Gaillard بتاريخ ٢٦أبريل سنة ١٩١٨ ،حيث قرر عدم مسئولية الوزير لتأخيره فى الرد على طلب أحد التجار باستثناء كمية معينة من الخمور تعاقد على شرائها قبل صدور القانون القاضى بمنع استيراد الخمور، وذلك على أساس أن هذا التأخير كان له ما يبرره.

ثم تقدم المجلس فى أحكامه خطورة أخرى، حيث أصبح يقرر مسئولية الدولة بالتعويض لبطء الإدارة أو تأخرها فى أداء الخدمة، دون مبرر. مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بالمسئولية للتأخير فى ابلاغ طلب للجهة الإدارية المختصة[1]، وحكمه بالمسئولية للتأخير فى الافراج عن شاب تطوع فى الفرقة الأجنبية خلافا للقانون، فقتل قبل الغاء الحاقه بها بسبب تأخر الإدارة فى تحقيق ذلك[2]، وحكمه بالمسئولية لتأخر مجلس تأديب فى الفصل فى دعوى تأديبية خلافا للقانون (قضية Lienard بتاريخ ٢٩يوليو سنة١٩٣٣). وكذلك حكمه بالمسئولية لتأخر الإدارة فى تنفيذ حكم قضائى لمدة ٣١ شهرا دون مبرر[3]. وكذلك حكمه بالمسئولية للتأخر فى علاج أحد المرضى[4].

ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن، حكمها فى القضية رقم ٩٨٨ للسنة الخامسة القضائية والذى قرر مسئولية الإدارة بالتعويض لتأخر مجلس الوزراء عن تقدير فئة بدل التخصص لطائفة معينة من المهندسين، وذلك دون مبرر. وحكمها فس القضية رقم ٦٢٥٥للسنة الثامنة القضائية والذى قرر جواز مساءلة

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١، فى قضية Malou Dupré

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩١٩، فى قضية Brunet

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣، فى قضية Braut

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٦٠، فى قضية Ribot

الإدارة بالتعويض اذا تقاعست أو امتنعت دون حق تنفيذ الأحكام فى وقت مناسب.

ونخلص من كل ما سبق الى أن القضاء الإدارى يقرر مسئولية الدولة بالتعويض اذا كان الخطأ مرفقيا، وذلك عملا بقاعدة مؤداها أن الأصل أن الخطأ يكون دائما مرفقيا الا اذا ثبت أنه شخصى. وأن مسئولية الدولة بتعويض الأضرار المترتبة على الخطأ المرفقى لم تعد مقصورة على حالة أو صورة سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه، بل أصبحت تشمل كذلك حالتى أو صورتى عدم أداء الخدمة أو البطء فى أدائها، وهو ما يشكل ضمانه للمواطنين، حيث أدى ذلك الى الحد من سلطة الإدارة التقديرية فى مجال قضاء التعويض.

ثانيا: تقدير الخطأ المرفقى:

(٤٨٠) كيفية تقدير الخطأ المرفقى:

لا يحكم على الدولة بالتعويض لمجرد ارتكابها عملا خاطئا، سواء كان ذلك فى شكل تصرفات قانونية أو أعمال مادية. بل يتطلب الأمر توافر درجة معينة من الجسامة فى الخطأ المنسوب للدولة، ذلك أنه لا يتم التعويض عن مجرد الخطأ، بل يتم التعويض عن الخطأ الذى يمثل خطورة معينة.

والقضاء هو الذى يقدر جسامة الخطأ المنسوب للدولة، وذلك فى كل حالة على حدة. ويختلف الأمر باختلاف ما اذا كان الضرر بسبب قرار إدارى غير مشروع أو بسبب عمل مادى خاطئ.

ولئن كان عدم المشروعية يؤدى الى إلغاء القرار الإداى، الا أنه لا يؤدى دائما الى الحكم بالتعويض. كما أن العمل المادى الخاطئ قد لا يترتب عليه التعويض دائما، وذلك لظروف مختلفة تؤثر بدرجات متفاوتة فى تقدير القاضى للخطأ.

وسنبين، بايجاز، كيفية تقدير القضاء للخطأ فى حالة القرارت الإدارية غير المشروعة، ثم فى حالة الأعمال المادية.

(٤٨١) (أ) القرارات الإدارية:

يقتصر بحثنا على القرارات الإدراية الفردية المشوبة بالبطلان، أما القرارات الإدارية التنظيمية فلا تثير مشكلة لأنها بوصفها قرارات عامة فهى لا تطبق ألا بقرارات فردية، ومن ثم تكون الأخيرة هى محل الطعن لأنها هى مصدر الضرر وليس القرار الإدارى التنظيمى.

ولا تثار مسئولية الدولة بالتعويض الا اذا اتصف القرار الإدارى بعدم المشروعية Illégalité ، فعدم المشروعية يعتبر خطأ مرفقى، لأن الأصل هو احترام الدولة لقانون، ومن ثم تترتب مسئوليتها فى حالة مخالفته.

ولا يكتفى مجلس الدولة الفرنسى بعدم مشروعية القرار للحكم بالتعويض، بل يتطلب أن يكون عدم المشروعية على درجة معينة من الجسامة، ومن ثم فإن بعض حالات عدم المشروعية تكون دائما مصدرا للمسئولية، بينما لا يكون الآخر كذلك دائما.

١- حالات عدم المشروعية الشكلية :

وهى الحالات التى يرجع القرار الإدارى فيها إما الى عيب عدم الاختصاص لصدور القرار من غير مختص، أو الى عيب الشكل لصدور القرار دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة.

والقاعدة هى عدم مسئولية الدولة بالتعويض الا اذا ترتب على مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل تأثير على موضوع القرار، بحيث يؤدى اتباع هذه القواعد الى تغيير مضمون القرار.

فعيب الاختصاص L'incompetence لا يؤدى دائما للحكم بالتعويض، ومن ثم لا تسأل الدولة بالتعويض لصدور قرار من أحد العمد وإن كان خاطئا من حيث تحديد نطاق سلطات العمدة الا أنه سليم من حيث الموضوع[1]. وكذلك فيما لو صدر قرار بشأن موظف سليم موضوعا، ولكنه صدر من جهة إدارية غير مختصة[2] .Dame Colin

وعلى العكس مما سبق، حكم مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الدولة بالتعويض عن القرارات الإدارية المشوبة بعيب على الاختصاص، نظرا لتأثير ذلك على مضمون القرار ذاته.

مثال ذلك صدور قرار من أحد العمد بتكليف مهندس بإعداد خطة تجميل مدينة، دون تفويض من المجلس البلدى [3]. وفصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة [4].

كذلك لايحكم مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض دائما لمخالفة عيب الشكل، حيث يفرق بين مخالفة الأشكال الأساسية أو الجوهرية Les formes essentielles principales حيث تكون أساسا للمسئولية، ومخالفة الأشكال الثانوية أو غير الجوهرية Les formes secondaires حيث لاتكون أساسا للمسئولية.

وتطبيقا لذلك حكم المجلس بالتعويض لفصل أحد الموظفين دون عرض الأمر على مجلس التأديب مقدما، نظرا لأن ذلك يعد ضمانه أساسية للموظف[5]، وكذلك لصدور قرار بالاستيلاء دون مراعاة الشكليات الأساسية المقررة فى هذا الشأن[6].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٤، فى قضية Bour

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٥أكتوبر سنة ١٩٤٦، فى قضية Defréville

(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٢، فى قضية Blancard

(٤)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣، فى قضية Delcourte

(٥)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٤، فى قضية Guidicelli

(٦)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢١يناير سنة ١٩٤٤، فى قضية Defaéuiille

وعلى العكس مما سبق ، يرفض المجلس الحكم بالتعويض اذا خولفت الأشكال الثانوية : مثال ذلك قرار فصل طالب ارتكب أفعالا جسيمة تبرر فصله، رغم إلغاء القرار لعيب في الشكل [1].

٢- حالات عدم المشروعية الموضوعية :

اذا كان القرار الإدارى باطلا لعيب موضوعى سواء لمخالفته للقانون أو للأنحراف بالسلطة، يكون دائما أساسا لمسئولية الدولة بالتعويض، لأن ذلك يؤثر فى مضمون القرار ذاته حيث لا يمكن تصحيحه.

ويقض مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض دائما لمخالفة القانون Violation، مثل مخالفة مبدأ حجية الشئ المقضى به كرفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها [2]، أو الامتناع عن المساهمة فى تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد، دون مبرر (قضية Braut بتاريخ ١٩٤٣/١/٢٢). وكذلك فى حالات الخطأ المباشر فى تطبيق القانون : مثل استيفاء أحد المواطنين بالخدمة العسكرية خلافا للقانون [3]. أو القبض التعسفى على الأفراد [4].

كذلك تتحقق مسئولية الدولة بالتعويض اذا شاب القرار الإدارى عيب الإنحراف بالسلطة Detournement de pouvai، فعيب الإنحراف بالسلطة يصح أن يكون دائما أساس الحكم بالتعويض : مثال ذلك القبض على أحد الموظفين حتى لا يلتحق بوظيفته (قضية Eoux Larmanyot بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢)، ورفض أحد المواطنين لأسباب لا تتصل بالصالح العام [5].

---

(١)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ٧ يونيو سنة ١٩٤٠، فى قضية Dame Hoarau
(٢)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢، فى قضية Trepont
(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٥، فى قضية Vilmain
(٤)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧، فى قضية Alexis et wolf
(٥)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٤، فى قضية Trébes

ويتضح من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن أنه يعتبر عدم مشروعية القرار الإدارى خطأ يمكن أن تترتب عليه مسئولية الدولة بالتعويض، مع الأخذ بذات التفرقة التى أخذ بها مجلس الدولة الفرنسى بين حالات عدم المشروعية الشكلية وحالات عدم الموضوعية [1].

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري بهذا الصدد حكمها بتاريخ ١٩٥٦/٩/٣٠ الذى يقول فيه «من المسلم به أن الحكم بعدم شرعية القرار الإدارى بوجه من أوجه عدم المشروعية الأربعة (عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة كاف للقضاء بالالغاء ...وقد وقف القضاء الإدارى المصرى والفرنسى من أوجه عدم المشروعية الأربعة مواقف متباينة تختلف باختلاف بساط بحثها من حيث الحكم فيها بمقتضى قضاء الالغاء أو قضاء التعويض. والاجماع منعقد على أن كل وجه من أوجه الالغاء الأربعة يمكن أن يؤدى حتما الى الحكم بالالغاء أما فى نطاق التعويض فلا تكون لزاما مصدرا للمسئولية ولا تستطيع حتما التعويض فى كافة الأحوال. ويتجه القضاء الإدارى الى الحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع الا اذا كان وجه المشروعية جسيما Grave . وقد اتخذت محكمة القضاء الادارى من بعض أوجه عدم المشروعية مصدرا للمسئولية باستمرار دون بعضها الآخر، فاذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرارا لإدارى قد خالف قاعدة حجية الشئ المقضى به قضت باستمرار بمسئولية جهة الإدارة لأن المخالفة هنا جسيمة ... فاذا ارتكبت جهة الإدارة مخالفة القانون بعيدا عن المساس بحجية الشئ المقضى به.

---

(١) نشير الى أن المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة تنص (فى البند عاشرا) على اختصاص المجلس بطلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية. علما بأن ذات المادة تشترط لالغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو أساءة استعمال السلطة.

فالقضاء متجه الى حكم بالمسئولية على شريطة أن تكون مخالفة القانون جسيمة، أن تكون قد ارتكبت بسوء نية جهة الإدارة ...، أما اذا كان القرار الإدارى معيبا بالإنحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسئولية ....، أما بالنسبة لعيبى الاختصاص والشكل فالاتجاه الى القضاء بالتعويض اذا كان مرجع عيب الاختصاص اتيان عملا لا يملكه اطلاقا ولا يمت اليه بصلة. فالمخالفة هنا جسيمة ترتب مسئولية الإدارة. وكذلك الشأن فما اذا كان اساسيا أو مؤثرا على جوهر الموضوع. أما اذا كان عيب الشكل ثانويا ويمكن لجهة الإدارة أن تعيد تصحيح الشكل دون مساس بأصل الحق فلا محل اذن للقضاء بالتعويض [1].

وفى حكم حديث، تقرر محكمة القضاء الإدارى ذات المبادىء، فتقول «...وقصد استقام القضاء الإدارى على أنه اذا كانت مخالفة الشكل أو الاختصاص التي من شأنها أن تؤدى الى الحكم بإلغاء القرار المعيب اذا لم تنل من صحته موضوعيا فإنها لا تكون سببا للحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من ناحية الموضوع، وان الأسباب التى قام عليها تبرر صدوره »[2].

وفى حكمها بتاريخ ٢٩فبراير سنة ١٩٦٣ تقول المحكمة الإدارية العليا «وأخص ما فى الأمر أنه يكتفى فى دعوى الإلغاء بان يكون «صاحب حق» أصابته جهة الإدارة بقرارها الخاطئ، بضرر يراد رتقه، وتعويضه عنه. والمؤدى اللازم لهذا النظر فى جملته وتفصيله، أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، بل لكل من القضا ءفلكه الخاص الذى يدور فيه. فالحكم المطعون فيه يكون قد أصاب وجه الحق اذا اتبع فى سياسته الأصل التقليدى المسلم، وهو أن العيوب

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما، الجزء الأول، صفحتى ٦٥٢ و ٦٥٣.

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٧٢/١١/٢١، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاد الإدارى، السنة السابعة والعشرون، صفحة ٣٨.

الشكلية التى قد تشوب القرار الإدارى فتؤدى الى الغائه، لا تصلح مع ذلك لزوما، أساسا للتعويض»[1].

وفى حكم بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٥ تؤكد المحكمة الإدارية العليا ذات الاتجاه بقولها «حيث أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذى قد يشوب القرار فيؤدى الى الغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا فى موضوع القرار، فاذا كان القرار سليما فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التى أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت»[2].

(٤٨٢) (ب) الأعمال المادية.

من المعروف أن القضاء العادى فى مصر كان هو المختص بنظر دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الأعمال المادية، وأن مجلس الدولة المصرى لم يصبح صاحب الاختصاص العام بنظر سائر المنازعات الإدارية الا بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة.

وكان من الطبيعي ألا يأخذ القضاء العادى بالمبادئ التى انتهى اليها قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن، حيث استقر الوضع على الأخذ بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية الواردة بالقانون المدنى. وهو ما سار عليه قضاء محكمة النقض، ففى دعوى تعويض على أحد الخفراء لإصابته أحد الأفراد بجرح أفضى الى موته على قواعد القانون المدنى وانما يجب الرجوع فيها الى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين الخطأ المرفقى أو المصلحى والخطأ

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة، صفحة ١٣٧٤.

(٢) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العشرون، صفحتى ٣٠٣ و ٣٠٤.

الشخصي، ورفضت محكمة النقض المصرية الأخذ بما جرى عليه قضاء مجلس الدولة بفرنسا قائلة «أما فى مصر، فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات، فضلا عن تقديمها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها. وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين الى ما عداها اذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين. ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت اذ طبقت أحكام القانون المدنى فى هذه القضية [1].

وكان القضاء العادي يطبق نصوص القانون المدني في هذا الشأن وهي المادة ١٦٣ من القانون المدني الجديد التي تنص على أن «كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض »، والمادة ١٧٤ التى تنص على ما يلي :

١- يكون المتبوع مسؤلا عن الضرر الذي يحدثه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه .

أما وقد أصبح مجلس الدولة المصرى صاحب الأختصاص العام بنظر سائر المنازعات الإدارية ، فالمأمول أن يأخذ باتجاهات مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمالها المادية .

ونشير الى أن محكمة القضاء الإداري ، في حكم حديث لها [2]، قد اعتبرت أن فقد ملف خدمة الموظف يكون ركن الخطأ الذى تسبب عنه ضرر للمدعى في عدم حصوله على ذات مستنداته مما يتعين معه مساءلة الجهة الإدارية عن ذات الخطأ،

---

(١) حكم محكمة النقض، بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٣٣، مجلة المحاماة، السنة الرابعة عشرة، صفحة٤.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٧٦، فى الدعوى رقم ١١٨ السنة ٢٨ القضائية (حكم غير منشور)

أى أنها قد قررت أختصاصها بدعاوى مسؤلية الدولة بالتعويض عن أعمالها المادية ، فضلا عن حكمها بالتعويض لمسؤلية الدولة عن أعمالها المادية

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد انتهت فى حكم أحدث لها [1] ، إلى أن دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسبه لجهة الإدارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمة هى دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مدى مسؤلية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته ، وهو ما يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى أعمالا لنص الدستور والقانون الحالى لمجلس الدولة .

فما هى اتجاهات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن ؟ [2]

(٤٨٣) إتجاهات مجلس الدولة الفرنسى :

حيث لا يمكن حصر كافة صور الخطأ المتعلق بالأعمال المادية للدولة ، فان قضاء مجلس الدولة الفرنسى يقرر مسؤلية الدولة بالتعويض عن أعمالها المادية التى يتميز الخطأ فيها بدرجة معينة من الجسامة ، مراعيا فى ذلك مجموعة معينة من الأعتبارات التى يمكن أن تؤثر فى تقديره للخطأ المنسوب للدولة .

وقد يكون خطأ الإدارة فى أعمالها المادية راجعا الى الإهمال Negligence أو التـأخيـر Retard أو التـرك Omision أو عدم الأحتيـاط وعدم التبصر Imprudence ، وغيرها من الأعمال المادية غير المشروعة التى يترتب عليها حدوث الضرر

---

(١)حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ٢٥ إبريل سنة ١٩٨١ ، فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ القضائية (غير منشور)

(٢) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- بيزيه ، المرجع السابق الأشارة اليه ، صفحة ١١٦ وما بعدها .
- دويز ، المرجع السابق الإشارة اليه ، صفحة ٢٨ وما بعدها .
- دى لوبادير ، المرجع السابق الإشارة اليه ، صفحة ٦٨٥ وما بعدها .

ولاتوجد قاعدة عامة يأخذ بها مجلس الدولة الفرنسى عند تقديره لأخطاء الدولة المترتبة على أعمالها المادية ، بل يبحث كل حالة على حدة ، ولا يحكم بالتعويض الا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة وفى تحديده لجسامة الخطأ يراعى المجلس الأعتبارات التالية :

١- موقف المضرور أزاء المرفق :

يفرق مجلس الدولة الفرنسى عند تقديره للخطأ بين ما إذا كان المضرور المطالب بالتعويض مستفيدا من المرفق أم أنه غير مستفيد منه : فيتطلب درجة أكبر من الخطأ فى الحالة الأولى ، بينما يتساهل فى تقدير درجة الخطأ فى الحالة الثانية.

كذلك يتأثر تقدير مجلس الدولة الفرنسى لجسامة الخطأ بما إذا كان المستفيد من المرفق يحصل على الخدمة مجانا أم يحصل عليها بمقابل ، وما إذا كان مجبرا على الالتجاء لمرفق ، أم أنه يلجأ للمرفق باختياره مثل السر فى الطريق العام بقصد حب الأستطلاع ، أثناء مظاهرة فيتعرض للخطر الذى يلحق بالمتظاهرين ، أو السير بحمولة كبيرة على قنطرة صغيرة ، أو الأقتراب بدرجة كبيرة من المكان المعد لاطلاق الصورايخ مما عرضه للخطر .

٢- ظروف الزمان والمكان :

والمقصود بظروف الزمان هو ما إذا كان الخطأ قد تم فى ظل ظروف عادية أم فى ظروف استثنائية ، فما يعد خطأ فى ظروف عادية قد لا يكون كذلك فى ظروف استثنائية كظروف الحرب والوباء والأضطرابات والثورات . مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٥/ ١١/ ١٩٢٠ فى قضية Wennieck وهو خاص

بالمسئولية عن حبس جندى أجنبى يعمل فى الجيش الفرنسى أثناء الحرب حيث قرر المجلس ضرورة مراعات طبيعة المصالح التى يقوم عليها المرفق والصعوبات التى تواجهه فى ظل ظروف الحرب . ومثال ذلك أيضا ما قرره المجلس من مراعاة ظروف الزمان والمكان التى ضاع فيها العفش مما يتطلب ثبوت خطأ بالغ الجسامة لا مكان تقرير مسؤلية الإدارة (١).

بل أن المجلس قد راعى فى بعض أحكامه الساعة التى وقع فيها العمل الضار ، حيث رفض المجلس الحكم بالتعويض عن إصطدام طبيب فى منتصف الساعة الثالثة صباحا بكوم من الحصا الذى ترك فى وسط طريق عام كانت الإدارة تقوم باصلاحه (٢).

وعلى العكس مما سبق يتساهل المجلس فى تقرير خطأ الإدارة إذا كان لديها وقت كاف للقيام بالتزام الصيانة والرعاية ، مثال ذلك حكمة فى قضية Sahmok بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ حيث قرر أنه من واجب الإدارة أن تسهر على أن تكون المدارس بحيث لا يتعرض فيها الطلية للخطر ، فاذا لم تف الإدارة بذلك تكون مخطئة وتسأل بالتعويض .

كذلك يراعى مجلس الدولة الفرنسى عند تقديره للخطأ المرفقى ظروف المكان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته ، فاذا ان المكان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته بداخل البلاد أو فى العاصمة مثلا ، فان المجلس يتساهل ويكتفى بالخطأ البسيط لتقرير المسئولية ، بينما يتشدد المجلس ويتطلب الخطأ الجسم إذا كان المرفق يؤدى فى مناطق نائية كالمستعمرات (٣).

---

(١)حكم مجلس الدولة الفرنسى ، بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٤ ، فى قضية Finidori
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩١٧ فى قضية Champagne
(٣)أنظر على سبيل المثال ، حكم المجلس بتاريخ ٤/ ١٠/ ١٩١٨ فى قضية Zulimaro

٣- ظروف المرفق :

كذلك يراعى مجلس الدولة الفرنسى ظروف المرفق وأعبائه وأهميته للمجتمع عند تقديره للخطأ المنسوب اليه ، فاذا كانت الخدمة التى يؤديها المرفق سهلة يقيم المجلس مسئولية الإدارة على أساس الخطأ البسيط ، بينما يتطلب الخطأ الجسيم أو الخطأ بالغ الجسامة إذا كانت الخدمة صعبة Centre Hospitalier de Montaubon وقوع خطأ جسيم فى تنظيم أو سير المرفق للقول بمسئولية احدى مؤسسات طب الأطفال ، نظرا لوجود بعض النزلاء الخطرين لها ، وكذلك الأمر بالنسبة لأخطاء مرفق مراقبة البنوغ [1].

ومن قبيل ذلك أيضا ، تطلب أن يكون الخطأ لعيب واضح وغير عادى للقول بمسئولية الدولة بالتعويض عن الحوادث الناجمة عن الأهمال فى صيانة الطرق والممرات المائية [2].

كذلك يتطلب المجلس الخطأ الجسيم للحكم بمسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجه عن حوادث المظاهرات [3].

ومن قبيل ذلك أيضا ، رفض المجلس الحكم بالتعويض عن اصابة البعض لسقوط شجرة على سياراتهم ليلا ، ثبت أنها سقطت بسبب اصطدام سيارة أخرى بها قبل الحادث بقليل مع عدم علم الإدارة بذلك الا بعد وقوع الحادث . وعلى العكس من ذلك حكم بمسئولية الدولة عن اصابة بعض الأفراد بجراح بسبب سقوطهم فى الحفر الذى أجرته الإدارة بالطريق العام دون اتخاذها أى إجراءات لتنبيه المارة لتجنبه [4].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ يونيو سنة ١٩٦٤، فى قضية D'andre

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى، بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية Haut

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى، بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ ، فى قضية Clef

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى، بتاريخ ٧ أبريل سنة ١٩٣٧، فى قضية Uillede Boulpgne Smer

والفكرة السائدة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن هى مسئولية الدولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادى ، بينما لا تسأل عن الخطأ الذى لا يمكن تجنبه الا باتخاذ إجراءات غير عادية .

ومن ناحية أخرى ، يراعى مجلس الدولة الفرنسى أيضا طبيعة المرفق وأهمية الأجتماعية ، فيطلب أن يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة لامكان تقرير المسئولية كأن يكون الخطأ جسيما une faute lourde أو خطرا Grave

ومن أهم تطبيقاته فى هذا الشأن [1]:

أولا: الرقابة الإدارية أو الوصاية :

يتشدد مجلس الدولة الفرنسى فى تقرير المسئولية بسبب الضرر الناتج عن قرارات السلطة المركزية فى مجال ممارية الرقابة أو الوصاية على الهيئات المحلية Tuutelie administrative ، فلا يحكم بالتعويض عن الخطأ البسيط بل يتطلب أن يكون الخطأ جسيما لا مكان الحكم بالتعويض ، وذلك سواء تمثل الأمر فى الحاق ضرر ببعض المواطنين الذين تدار شئونهم بواسطة المجالس المحلية [2]، أو تمثل الأمر فى الحاق ضرر بذات المجلس المحلى الذى يخضع للرقابة الإدارية أو للوصاية[3].

ثانيا: مرفق تحصيل الضرائب :

يلعب هذا المرفق دوار هاما فى تحصيل حقوق الدولة من الممولين الخاضعين لضرائب المختلفة وما يكتف ذلك من صعوبات ومحاولات شتى للتهرب من الضرائب أو لضياع مستحقات الدولة بالتقادم ، الأمر الذى يتطلب جهدا متواصلا

---

(١)راجع : دى لوبادير ، مؤلفه السابق الأشارة اليه ، صفحة ٦٨٥ وما بعدها

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٩ مارى سنة ١٩٤٦ ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٦ ، صفحة ٩٤٠ .

(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ، سنة ١٩٤٩ صفحة ٤٠٨

من العاملين بهذا المرفق، وذلك فضلا عن النظر اليهم بعين الرعاية عند حدوث خطأ منهم ، فلا تثار المسئولية الا فى حالة الخطأ الجسيم . كما لو قدمت الإدارة معلومات خاطئة ترتب عليها الحاق ضرر ببعض المواطنين [1] ، أو قامت الإدرة بتوقيع حجز على أموال أحد الممولين ، بلا وجه حق [2]، أو قامت باتخاذ إجراءات تحصيل ضرائب من بعض الممولين بدون وجه حق [3] أو قامت الإدارة بتوقيع حجز على أحد ممولى الضرائب وذلك بالرغم من حقه فى تقسيط المبالغ المستحقة علية[4].

فمجلس الدولة الفرنسى – وكما يتضح من الأمثلة السابقة – يقرر مسئولية الدولة بالتعويض بسبب أخطاء مرفق الضرائب ، ولكن بشرط أن يكون الخطأ جسيما ، أما الخطأ البسيط فلا يمكن مساءلة الدولة عنه بالتعويض .

ثالثا – المرافق الصحية :

تقدم المستشفيات العامة خدمات أساسية للمجتمع ، الأمر الذى يتطلب مراعاتها عند أثارة مسئولية الدولة عن الأضرارالمترتبة على الخطأ أثناء تقديم خدماتها لمواطنين . لذلك يتطلب مجلس الدولة الفرنسى – كقاعدة عامة – الخطأ الجسيم لا مكان مساءلة الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على أخطاء المستشفيات .

---

(١)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية Aubéry، دالوز سنة ١٩٥٠ صفحة ٢٤.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٢٧، فى قضية Demureuil، دالوز سنة ١٩٢٨ ، صفحة ٢١.

(٣)حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥١ ، فى قضية Renard ،سيرى سنة ١٩٥١، صفحة ٦٧.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٢٥ ، فى قضية lieeiC،دالوز سنة ١٩٣٦ ، صفحة ٦٥

الا أنه يجرى تفرقة هامة فى شأن حيث يكتفى بالخطأ البسيط لتقرير المسئولية اذا كان سبب الخطأ سوء تنظيم العمل بالمستشفى[1] أو إذا كان الخطأ من الجهاز الإدارى بها [2].

بينما يتطلب الخطأ الجسيم إذا كان الخطأ منسوبا إلى الأطباء ، بأن يكون الأطباء هم الذين قاموا بالخدمة أ أن تؤدى الخدمة تحت أشرافهم المباشر .

رابعا : مرفق البوليس :

يقوم البوليس بحماية النظام العام ، وهى مهمة شاقة ودقيقة ، مما حدا بمجلس الدولة الفرنسى الى مراعاتها فيطلب درجة معينة من الجسامة لا مكان مساءلة الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على عمل البوليس ، اذا اشترط أن يكون جسيما ، أما إذا كان الخطأ بسيطا فلا يحكم المجلس بالتعويض .

والواقع أن مجلس الدولة لم يقرر مسئولية الدولة عن أعمال البوليس الا فى أوائل القرن العشرين ، وصدر منه أول حكم فى هذا الشأن بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٠٥، فى قضية Tomaso - Grecoومن ثم تطلب المجلس الخطأ الجسم لامكان مساءلة الدولة بالتعويض عن الخطأ فى أعمال البوليس [3]. وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى، أخيرا ،فى هذا الشأن ، حيث أصبح يتطلب الخطأ الجسيم فى حالة

(١) حكم محكمة مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩يوليو سنة ١٩٤٦ ،فى قضية ,Chene المجموعة، صفحة ٢٠٧.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٩، في قضية Rouzet . دالوز سنة ١٩٦٠ ، صفحة ١١٢.

(٣) أنظر علي سبيل المثال:

- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٢٥، في قضية Clef ، مجلة القانون العام سنة ١٩٢٥، صفحة ٢٧٤.
- حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٣يناير سنة ١٩٣١، في قضية Dame Garcin ، سيرى سنة ١٩٣١، صفحة ١١.

العمل المالدى التنفيذى ، بينما يكتفى بالخطأ البسيط La faut Simple الإجراءات القانونية les mesures yuridiques

ويتضح مما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى يتساهل بالنسبة للمرافق العادية فيقرر مسئولية الدولة عن أعمالها فى حالة الخطأ البسيط ، بينما يتشدد للمرافق ذات الطبيعة الخاصة فيتطلب أن يكون الخطأ جسيما لامكان مساءلة الدولة بالتعويض عن أعماله

والخلاصة أن الخطأ المرفقى بسبب أعمال الدولة المادية إنما يتخذ صورا مختلفة ، ولا تتحقق ، ولا تتحقق مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليه الا بتوافر قدر معين من الجسامة فى الخطأ المنسوب للمرفق ، وأن القضاء هو الذى يقدر فى كل حالة على حدة ، جسامة الخطأ ومسئولية الدولة بالتعويض مراعيا فى ذلك مجموعة من الظروف والاعتبارات الخاصة بطبيعة المرفق وأهميته وضرورته فى المجتمع ، فضلا عن علاقة المضرور بالمرفق ، وظروف الزمان والمكان التى ارتكب فيها الخطأ .

المطلب الثالث

العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

(٤٨٤) تقسيم :

لئن كان قد استقر مبدأ التمييز بين كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، بحيث يسأل الموظف عن دفع التعويض من ماله الخاص فى الحالة الأولى ، بينما تقوم الإدارة بدفع التعويض فى الحالة الثانية . إلا أن ذلك قد أثار مسألة أخرى خاصة بطبيعة العلاقة بين كل من الخطأين : فهل يؤدى القول بتوافر أحدهما لانتفاء الآخر، أم أنه يمكن أن يجتمعا معا ؟ وإذا أمكن ذلك، فما أثره على المسئولية ؟ هل يمكن الجمع بين المسئوليتين ؟

لقد مر قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين في هذا الشأن، حيث قرر عدم إمكان الجمع بين الخطأين في المرحلة الاولى بينما اتجه الى إمكان الجمع بينهما في المرحلة الثانية، وسندرس كل مرحلة على حدة. وذلك كما يلي[1]:

(٤٨٥) أولا : الفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي :

تثور مسألة العلاقة بين الخطأين عندما تتقرر مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي، اذ يكون من المحتمل القول بامكانية رجوع المضرور على الدولة دائما بحكم قدرتها المالية وتفاديا لإعسار الموظف. كما يكون من المحتمل القول بالفصل التام بين الخطأين، بمعنى أن الأمر يتحدد بتقرير المسئول عن الخطأ سواء كان الموظف أو الدولة، ومن ثم يتم الرجوع على المسئول فقط. فاذا كان الموظف هو المسئول لخطئه الشخصي، يتم الرجوع عليه بالتعويض دون إمكان الرجوع عليه بالتعويض دون إمكان الرجوع على الدولة لعدم مسئوليتها.

وقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ «عدم الجمع بين الخطأين» وذلك في الربع الأخير من القرن التاسع عشر وحتى أوائل القرن العشرين ومؤدى ذلك عدم اجتماع مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي مع مسئولية الدولة أو الإدارة عن الخطأ المرفقي، فضلا عن عدم الجمع بين مسئولية الموظف والدولة عن الخطأ الشخصي.

وقد تعددت المبررات التي قيل بها دفاعا عن مبدأ عدم الجمع بين الخطأين: فقال البعض بعدم الجمع لأن الفعل الخاطئ لا يمكن أن تكون له طبيعتان

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :

- الدكتور حاتم جبر، رسالته السابق الاشارة اليها، صفحة ٣٧٣ وما بعدها.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ١٨٣ وما بعدها.
- الدكتور رمزي الشاعر، مؤلفه السابق الاشارة اليه صفحة ١١٧ وما بعدها.
- دي لوبادير، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٦٦٤ وما بعدها.
- ريفيرو، مؤلفه السابق الاشارة اليه صفحة ٢٢٨ وما بعدها.

فى وقت واحد، فاذا كان بسؤ نية عد شخصيا ، واذا كان بحسن نية عد مرفقيا. بينما قال البعض الآخر بأن الخطأ اما أن يكون جسيما فيعد خطأ شخصيا يسأل الموظف عنه بالتعويض، واما أن يكون خطئا بسيطا تسأل الدولة أو الإدارة عنه بالتعويض، أى أنه لا يمكن أن يتصف الخطأ بالجسامة والبساطة فى وقت واحد. أما الفريق الثالث فقد قال بعدم الجمع بين الخطأين إنطلاقا من فكرته عن أن الدولة تعد ضمانة ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة. اذ لا تسأل الدولة عن أعمال تابعيها- فى رأيهم - وفقا لأحكام القانون المدنى، وإنما بوصفها ضمانة للمخاطر الناتجة عن سير المرافق العامة، ومن ثم فإن الخطأ الشخصى لا يُعتبر عملا وظيفيا ، فلا تتحمل الإدارة مخاطرة. فالضمان لا يكون الا اذا كان الخطأ منسوبا الى المرفق العام.

وقد هاجم بزعامة Jeze مبدأ عدم الجمع بين الخطأين، مقررا أن التفرقة بين الخطأين الشخصى والمرفقى إنما كانت بهدف توزيع الإختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، وهى لا تفيد إلا فى مجال تحديد مسئولية الموظف، وارتكاب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة كاف لتقرير مسئولية الدولة. وذلك فضلا عن انتقاده للرأى القائل بالمسئولية على أساس ضمان مخاطر سير المرافق العامة.

وقد ساعدت الإعتبارات التالية على عدم إستمرار الأخذ بقاعدة الفصل بين الخطأين، وهى [1]:

أولا - غموض معيار التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وعدم وجود معيار دقيق للتفرقة بينهم.

ثانيا - احتمال إعسار الموظف المحكوم عليه بالتعويض لخطئه الشخصى، مما قد يحول دون المضرور وحصوله على التعويض، وهو أمر غير عادل وغير مقبول.

(١) انظر مؤلف الدكتور سليمان محمد الطماوى، سابق الاشارة اليه، صفحة ١٨٤ وما بعدها .

ثالثا - يترتب على تطبيق مبدأ عدم الجمع بين الخطأين تمتع الخطأ اليسير بحماية وضمان أكبر من الخطأ الجسيم، لأن الدولة تكون هى المسئولة فى الحالة الأولى، بينما يكون الموظف هو المسئول فى الحالة الثانية.

ولا شك فى قـدرة الدولة الماليـة، بعكس الموظف الذى يمكن أن يكون معسرا.

رابعا - قيام المبدأ على تصور غير واقعى أو تحكمى اذ يفترض أن الخطأ إما أن يكون شخصيا أو مرفقيا، فى حين أنه من المتصور أن يكون الضرر بسبب أخطاء عديدة بعضها شخصى وبعضها مرفقى، كما يمكن أن يكون نتيجة لعمل ضار بسبب خطأ مشترك.

لذلك اتجه مجلس الدولة الفرنسى الى العدول عن المبدأ السابق، وتقرير إمكانية الجمع بين الخطأين.

(٤٨٦) ثانيا: الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى:

خلاصة لما سبق، اتجه مجلس الدولة الفرنسى الى تقرير مبدأ الجمع بين مسئولية الدولة أو الإدارة ومسئولية الموظف، وذلك على أساس إمكان قيام الخطأين معا، فالضرر يمكن أن يكون وليد خطأين فى وقت واحد: خطأ مرفقى وخطأ الموظف.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى المبدأ الجديد فى قضية Anguet بتاريخ ١٩١١/٢/٣: حيث تقدم أحد المواطنين طالبا التعويض بسبب ما لحقه من ضرر لإعتداء موظفى مكتب البريد عليه وإلقائه خارج المكتب وكسر ساقه، بسبب وجوده به بعد إغلاق الباب الرئيسى وإنتهاء ميعاد العمل، فقضى المجلس بتوافر الخطأين معا: حيث ثبت الخطأ الشخصى فى جانب الموظفين لإستخدا العنف، بينما ثبت

الخطأ المرفقى لإغلاق باب الخروج قبل الميعاد ، فضلا عن سؤ حالة عتبة الباب الذى ألقى منه المضرور مما ساهم فى أحداث الضرر.

فإذا ساهم الخطأ المرفقى مع الخطأ الشخصى فى أحداث الضرر ، تسأل الدولة أو الإدارة بالتعويض عن خطئها ، مثال ذلك حكم المجلس فى قضية Boudelet بتاريخ ١٩١٨/٣/١٥ حيث قضى بتوافر خطأ مرفقى يتمثل فى إهمال الرقابة على الموظفين مما أسهم مع الخطأ الشخصى فى أحداث الضرر الناتج عن قيام ضابط بفك قنبلة فى منزله أدى انفجاره الى قتل بعض المدنين. وكذلك حكمه فى قضية Loumi Daoud بتاريخ ١٩٢٤/٣/٢٨ وهو خاص بالمسئولية عن حادث نهب قام به بعض الجنود. وما قرره المجلس أيضا من مسئولية الدولة عن الضرر المترتب على ارتكاب موظف حكومى لحادث أثناء أجازته باستعمال سلاحه الحكومى [1]، وكذلك ما قرره من المسئولية عن تبديد أحد الموظفين لأموال استولى عليها من بعض المواطنين بغرض شراء سندات حكومية [2].

ولكن ما هو الحل اذا لم يكن هناك خطأ مرفقيا ساهم مع الخطأ الشخصى فى أحداث الضرر ؟

لقد سار قضاء مجلس الدولة الفرنسى خطوة الى الأمام فى هذا الشأن حيث قرر مسئولية الدولة أو الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي تقع من الموظفين أثناء الخدمة dans le service ، كحريق بعض المنازل لسقوط طيار بطائرته لقيامه بألعاب بهلاونية ممنوعة [3]، أو اختلاس موظفة لمراسلات عهد بها إليها لتسليمها لأصاحبها [4].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى، بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٤٧ ، فى قضية Roleinier
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى، بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٥٧، فى قضية Narce
(٣) حكم المجلس بتاريخ ١٩١٨/١١/٩ فى قضية Ropin
(٤) حكم المجلس بتاريخ ١٩٣٧/٢/٢١ في قضية Demoiselle Quesnel .

وكانت بداية الأخذ بهذا الإتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩١٨/٧/٢٦ فى قضية Lemonnier ، حيث قضى بالمسئولية عن اخطأ عمدة لسماحه لهواة الرماية بالتسلق لإصابة أهداف متحركة على الشاطئ الآخر، مما أدى لإصابة أحد المارة.

وانتهى التطور إلى مبدأ الجمع بين المسئوليتين في كل الحالات، ما عدا حالة ارتكاب الخطأ الشخصى دون أن يكون له أى علاقة بالوظيفة .

ومنذ سنة ١٩٤٩، أصبح المبدأ المسيطر على أحكام مجلس الدولة الفرنسى هو الجمع بين المسئوليتين، وإمكان مساءلة الدولة أو الإدارة عن الأخطاء الشخصية التى لها علاقة بالوظيفة، كما انحصر مبدأ عدم الجمع فى حالة عدم وجود علاقة بين الخطأ الشخصى والوظيفة. مع ملاحظة مبدأ هام آخر هو أنه وإن كان يجوز الجمع بين المسئوليتين، فإنه لا يجوز- بأى حال من الأحوال- الجمع بين التعويضين، بمعنى أن للمضرور تعويض واحد عن الضرر الذى لحق به حتى ولو تعدد المسئولين عنه.

يمكن القول بأن أحكام مجلس الدولة الفرنسى الأخيرة تأخذ بالقواعد التالية فى هذا الشأن [١]:

١- تتحمل الدولة مسئولية التعويض كاملة إذا كان الضرر بسبب خطأ مرفقى، أما اذا كان الخطأ مشتركا فيتم توزيع قيمة التعويض بحسب إسهام كل خطأ فى أحداث الضرر، ويكون للدولة دائما الرجوع على الموظف بقدر نصيبه فى التعويض عن الخطأ الشخصى الذى أسهم فى أحداث الضرر.

٢- يخص القضاء الإدارى بتقدير نصيب الموظف فى قيمة التعويض عن خطئه الشخصى.

---

(١) راجع مؤلف دى لوبادير، سابق الإشارة اليه، صفحتى ٦٧٠ و٦٧١.

٣- يقدر القضاء الإدارى قيمة الضرر المترتب على خطأ الموظف الشخصى، كما يقدر قيمة الضرر المترتب على الخطأ المرفقى، ويكون للدولة أو الإدارة الرجوع علي الموظف بكل قيمة التعويض المدفوع للمضرور اذا كان الضرر بسبب الخطأ الشخصس للموظف وحده.

٤- فى حالة الموظفين المسئولين عن الضرر، يتحمل كل منهم نصيبه فى قيمة التعويض بقدر نسبة إسهامه بخطئه فى إلحاق الضرر. فإذا دفعت الدولة التعويض للمضرور فلا ترجع على الموظفين المسئولين بالتضامن بل ترجع على كل بحسب قدر إساهمه بخطئه الشخصى فى أحداث الضرر، فلا تضامن فى رجوع الدولة على الموظفين المسئولين عن الخطأ.

٥- لا يتمتع حكم التعويض بحجية فى مواجهة الموظف فيما يتعلق بنصيبه فى التعويض الذى تريد الدولة الرجوع به عليه. ومن ثم اذا رفعت دعوى الرجوع يكون للموظف مطلق الحرية فى نفى نسبة الخطأ له أو تقليل قدر مسئوليته عن الخطأ، دون الإحتجاج فى مواجهته بحجية الحكم الصادر للمضرور بالتعويض.

ومن أحكام القضاء الإدارى المصرى فى هذا الشأن، حكم محكمة القضاء الإدارى(فى القضية رقم ٨٨ بتاريخ ٢٩يونيو سنة ١٩٥٠)، والذى جاء به «من حيث أن إقرار الحكومة بمسئوليتها عن التعويض لا يرفع عنه أيضا مسئوليته (الموظف المخطئ) ما دام أن وظيفته هى التى مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصى أساس التعويض المطالب به، فهو يعد بذاته دليلا على وجود خطأ مصلحس تسأل عنه الحكومة، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدى الى استحالة اجتماعهمامعا فى قضية واحدة أو الى انتفاد أحدهما بوجود الآخر، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا ومصلحيا فى الوقت ذاته اذ يعد الخطأ الشخصى متى وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على

خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة لأهمال الرقابة والإشراف على موظفيها، وعلى ذلك فليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى بجانب مسئولية الموظفى عن خطئه الشخصى ولا يمانع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معا فى قضية واحدة[1].

وفى حكم آخر بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٥٤، أوضحت محكمة القضاء الإدارى أن أساس مسئولية الدولة عن الخطأ الشخصى هو مسئولية التابع عن أعمال تابعه، وقد جاء بهذا الحكم أنه «اذا كان الأمر بين الوزارة والشركة لم يكن مجرد خلاف على تقدير سعر الصفيح مما يقع عادة بين الوزراء والأفراد وإنما هو صراع بين مراقب الإستيلاء ومندوب الوزارة بمكتب الصفيح، وبين الشركة المدعية لا تسأل عنه الوزراة بصفة أصلية وإنما باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعها وهو مراقب الاستيلاء وقد تكشفت تحقيقات النيابة وقرار النائب العام عن الدوافع الحقيقة لهذا الصراع »[2].

وقد سبقت الاشارة الى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٦يونيو سنة ١٩٥٩والذى فرقت فيه المحكمة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ثم قررت مسئولية الدولة أو الإدارة عن الخطأز المرفقى، بينما يسأل الموظف بالتعويض عن خطئه الشخصى، وينفذ حكم التعويض فى أمواله الخاصة.

وفى حكمها الصادر بتاريخ ٥ديسمبر سنة ١٩٦٤ تقول المحكمة الإدارية العليا «...ومن حيث أن المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه، بلت وقع منه تقصير ساهم فى انتاج الضرر كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى وبعضه الآخر شخصى، ومن ثم كان الحكم المطعون

(١) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى،السنة الرابعة، صفحة ٣٠٤.
(٢) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاد الإدارى، السنة الثامنة، المجلد الثالث، صففحة ١٥٠٣.

فيه على صواب فى تقسيمه الضرر، وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سيئ، بعضه مادى والبعض الآخر شخصى، طبقا لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية. كما كان هذا الحكم موفقا فى القاء جانب يسير من المسئولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره، وقامت علاقة السببية بين هذا هذا التقصير والضرر الذى حدث، ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبى أو بفعل الغير ...»[1].

والخلاصة أن تحديد المسئول النهائى عن تحمل عبء التعويض إنما يتوقف على المنسوب اليه الخطأ، فإذا كان الضرر وليد الخطأ المرفقى فقط، تحملت الدولة وحدها التعويض الكامل. واذا كان الضرر بسبب أخطاء مشتركة بعضها شخصى وبعضها مرفقى، تحملت الدولة قدرا من التعويض بقدر إسهام الخطأ المرفقى فى أحداث الضرر، أما اذا كان الضرر بسبب خطأ للموظف - وحده - هو الذى يتحمل فى النهاية كل التعويض.

فاذا حصل المضرور على مقدار من الدولة، يكون لها الرجوع على الموظف بنصيبه ق بالتعويض مقدرا وفقا لإسهامه، بخطئه الشخصى، فى أحداث الضرر. أى أن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى انما يقصد بها تحديد من يتحمل العبء النهائى للتعويض، بينما يكون من حق المضرور الحصول على التعويض من الدولة التى يكون لها حق الرجوع على الموظف بمقدار إسهام خطئه الشخصى فى أحداث الضرر.

---

(١)مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات، صفحة ١١٢٧.
ونشير الى ان المشرع قد أخذ بهذه التفرقة منذ صدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالعاملين ا المدنين بالدولة، وكذلك القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١، والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ا ذا نقرر جميعا أن العامل لا يسأل مدنيا الا عن خطئه الشخصى.

المبحث الثانى

المسئولية بدون خطأ

(٤٨٧) أركان المسئولية:

بينما فى المبحث السابق صور الخطأ المختلفة التى يمكن أن تكون أساسا لتقرير مسئولية الدولة بالتعويض، ثم حددنا الحالات التى يسأل يفيها الموظف فى ماله الخاص وتلك التى تسأل فيها الدولة وذلك اعتمادا على التفرقة التقليدية بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

ولكن ما هو الوضع اذا لم يكن هنال خطأ، ومع ذلك حدث ضرر بسبب تصرف أو عمل قامت به الدولة بالتعويض علس بالرغم من أنها لم تخطئ ؟

لقد انتهى التطور الى اضافة أساس جديد تكميلى لمسئولية الدولة، فالى جانب الخطأ تسأل الدولة بالتعويض على أساس الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة.

وطبقا لهذا التطور فإن المسئولية تتحقق بتوافر ركنين هما :

الضرر وعلاقة السببية، ومن ثم ينبغى أن يتوافر فى هذا الضرر شرطى أن يكون خاصا وغير عادى.

ورغم أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى يتسم بالتوسع والتطور فى مجال ونطاق المسئولية بدون خطأ، الا أن الخطأ لا يزال هو أساس المسئولية فى القانون العام كأصل عام أو قاعدة عامة، واستثناءا تكون المسئولية على أساس الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة، فهى اذن ليست الا أساسا احتياطيا أو تكميليا أو استثنائيا، فلا يلجأ اليه الا بشروط معينة، وفى غير حالة الخطأ.

ويبدو قضاء مجلس الدولة المصرى مختلفا فى هذا الشأن، اذ أنه لايزال يقيم مسئولية الدولة على أساس الخطر فى بعض أحكامه، الانه سرعان ما عاد للأخذ بالقاعدة التقليدية التى تقيم المسئولية على أساس الخطأ دون الخطر، فى الوقت الذى قرر فيه المشرع المصرى مسئولية الدولة بالتعويض على أساس الخطر فى بعض الحالات وبشروط معينة.

وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : ونخصصه لتتبع تطور موقف مجلس الدولة الفرنسى من المسئولية بدون خطأ.

المطلب الثانى : ونخصصه لبيان موقف القضاء المصرى من المسئولية بدون خطأ.

المطلب الأول

موقف مجلس الدولة الفرنسى من المسئولية بدون خطأ

(٤٨٨) مضمون موقف مجلس الدولة الفرنسى :

لئن كان مجلس الدولة الفرنس يقرر مسئولية الدولة بالتعويض حتى ولو لم تخطئ، أى لو كان عملها مشروعا ، الا أنه يتطلب أن يكون للضرر خاصا وغير عادى، فالضرر العام أو العادى لا تعويض عنه. وهو ما يتطلب فحص كل حالة على حدة، وتقرير ما اذا كان يتوافر لها شروط الحكم بالتعويض من عدمه.

ومع توسع مجلس الدولة الفرنس فى تقرير مسئولية الدولة بالتعويض بدون خطأ ، الاأنه لا يزال يعتبر أن الأساس العام لمسئولية الدولة هو الخطأ ، وأن الخطر أو

المساواة أمام التكاليف العامة هو أساس استثنائى أو تكميلى أو احتياطى، بحيث لا يتم تقرير مسئولية الدولة على أساس الا فى غير حالات الخطأ ومع توافر شرطى أن يكون الضرر خاصا وغير عادى.

ويؤسس مجلس الدولة الفرنسى قضاءه بمسئولية الدولة بدون خطأ على أساس الخطر Le risque ، أو على أساس المساواة أمام التكاليف أو الأعباء العامة l'Egalité devant les charges publiques.(١)

والأخذ بفكرة الخطأ كأساس للمسئولية هى الأسبق والاكثر تطبيقا فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، أما تقرير المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة فهى أحدث وأقل تطبيقا، وأن كانت تنبئ عن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى وعدم تقيده - فى بحثه لتحقيق العدالة - بنظريات وأفكار ثابتة حتى ولو كانت من صنعه وابتداعه. فالمهم هو ابتداع النظريات والأفكار، ولكن الأهم من ذلك هو عدم التحجر والجمود أمام هذه النظريات والأفكار، بل البحث الدائم عن كل مايحقق العدالة ويسهم فى اقامة التوازن بين حقوق الأفراد من ناحية وأعمال الدولة تحقيقا للصالح العام من ناحية أخرى.

وسنتحدث أولا عن المسئولية على أساس الخطر، ثم نتحدث عن المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة.

(٤٨٩)أولا : المسئولية على أساس الخطر:

عندما تتسبب الدولة بأعمالها فى الحاق ضرر ببعض الأفراد دون خطأ منها، فلا يمكن لهؤلاء الأفراد مساءلة الدولة بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية المدنية.

---

(١)أنظر
- بيزيه، المرجع السابق الاشارة اليه، صفحة ١١٧ وما بعدها.
- ريفيرو، المرجع السابق الاشارة اليه، صفحة ٢٧٨ وما بعدها.
- فيدل، المرجع السابق الاشارة اليه، صفحة ٣٧٣ وما بعدها.

وذلك لإنتفاء ركن الخطأ. بينما يمكن لهم مساءلة الدولة بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية وبشروط معينة. بتوافر ركنين لقيام المسئولية هما الضرر وعلاقة السببية، وذلك انطلاقا من متطلبات العدالة التى قد تتأذى من ترك فرد بدون تعويض الضرر المترتب على النشاط الخطر للدولة.

فإذا ترتب على نشاط الدولة الخطر أضرار خاصة واستثنائية، يحكم مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض الا اذا توافرت حالة القوة القاهرة La force Majeure حيث تنتفى علاقة السببية بين النشاط والضرر، بينما لا يتم الاعفاء من المسئولية فى حالة الحادث الفجائى.

ونظرية الخطر كأساس للمسئولية الإدارية هى من ابتداع مجلس الدولة الفرنسى،حيث أخذ بها فى مجال الاشال العامة فى بداية الأمر، ثم توسع فى تطبيقها لتشمل مجالات أخرى غير الأشغال العامة. الا أن المشرع الفرنسى قد أخذ بالنظرية فى حالات معينة، أصدر بها تشريعات خاصة، مثل [1]:

– قانون ٥أبريل ستة ١٨٩٨ الذى حل محله قانون ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ويحدد أن أحكام مسئولية الدولة بالتعويض على أساس الخطر فى حالات إصابة عمال المصانع الحكومية أثناء العمل.

– قانون ١٦ابريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسئولية الولة والبلديات عن الأضرار الناتجة عن الثورات والاضطرابات الشعبية.

– قانون سبتمبر سنة ١٩٤٨الخاص بمسئولية الدولة بتعويض موظفيها الذين يصابون أثناء العمل.

– قانون ١٧ ابريل سنة ١٩١٩الخاص بتعويض أضرار الحرب العالمية الأولى، وكذلك قانون ٢٨ أكتوبر١٩٤٦ الخاص بتعويض أضرار الحرب العالمية الثانية.

---

(١)انظر :مؤلف دى لوبادير، السابق الاشارة اليه، صفحة ٧١٨ وما بعدها.

- قانون ١٢ نوفمبر ١٩٦٥ الخاصين بمسئولية الدولة بالتعويض عن النشاط الذرى (الحوادث الذرية Accidents d'origine nucleaire).

حيث تضمنا أحكاما مؤقتة لمسئولية الدولة فى هذا الشأن، انتظارا لوضع معاهدات باريس وبروكسل الدولتين عن المسئولية عن النشاط الذرى موضع التطبيق.

ويقرر القانون الأول مسئولية الدولة بالتعويض فى حدود من ٥٠ الى ٦٠٠ مليون فرنك فرنسى عن الاضرار بسبب منشأتها الذرية، وأساس المسئولية هو مجرد الاستغلال L'exploitation دون أن يتطلب المشرع توافر ركن الخطأ. بينما يقرر القانون الثانى مسئولية الدولة بالتعويض عن الاضرار المترتبة على استغلال البواخر الذرية، بدون أن يتطلب بوافر ركن الخطأ، اذ أن أساس المسئولية هو مجرد الاستغلال.

ومجلس الدولة الفرنسى وإن كان يطبق أحكام مسئولية الدولة على أساس الخطر فى الحالات وطبقا للشروط الواردة فى القوانين الصادرة فى هذا الشأن، الا أنه لم يقف عند هذا الحد، بل استمر فى سياسته التى تقوم على تقرير مسئولية الدولة على أساس الخطر كلما اقتضت العدالة الحكم بالتعويض عن نشاط الدولة المشروع الذى يتسبب عنه ضرر خاص واستثنائى. فتسأل الدولة بالتعويض على أساس الخطر، فى كل حالة يكون الضرر فيها بسبب شئ أو نشاط يتسم بقدر من الخطورة.

ونعرض بايجاز فيما يلى الحالات التى طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة على أساس الخطر، سواء فى مجال علاقة الدولة بموظفيها أو فى

مجال علاقتها بسائر الأفراد، هذه الحالات هى[1]:

١- إصابات العمل :

سبقت لنا الاشارة الى تدخل المشرع بتقرير مسئولية الدولة عن الاضرار بسبب اصابات العمل التى تلحق بالعمال أو الموظفين بالمرافق العامة، بقوانين صادرة سنوات ١٨٩٨ و١٩٤٦و١٩٤٨، وذلك على أثر قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن ولذى يقيم مسئولية الدولة على أساس الخطر، أى بدون خطأ.

وتمثل قضية Cames بتاريخ ١٨٩٥/٦/٢١ أول تطبيق فى هذا الشأن، حيث أصيب أحد عمال الحكومة - أثناء عمله - بشظية أصابت يده اليسرى وافقدتها القدرة على العمل. فرفع دعوى تعويض دون أن يثبت وقوع خطأ من جانب الادارة، فقرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة بالتعويض على أساس أن العدالة تقضى بمسئولية الدولة قبل العامل المصاب عن المخاطر المترتبة على مشاركته فى تسيير المرفق العام.

ثم توالت أحكام مجلس الدولة الفرنسى سواء بالنسبة لعمال الدولة أو موظفيها، الى أن تبنى المشرع الاتجاه بقوانين تقر مسئولية الدولة على أساس الخطر دون الخطأ.

وقد تقدم قضاء مجلس الدولة الفرنسى خطورة الى الأمام بعد ذلك، فلم يعد يقصر قضاءه على عمال وموظفى الدولة تطبيقا للقوانين الصادرة فى هذا الشأن،

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- بنوا، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٧٠٤ وما بعدها.
- دويز، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٣٧ وما بعدها.
- دى لوبادير، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٦٨٧ وما بعدها.
- ريفيرو، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٢٧٨ وما بعدها.
- فيدل، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٣٧٥ وما بعدها.

بل طبق ذات المبدأ على الأفراد الذين يتعاونون مع الدولة فى خدمة المرافق العامة، سواء كانوا مجبرين على تقديم المعاونة، أو قدموها باختيارهم : مثال الحالة الأولى حكمه فى قضية Chavat بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٤٣ الذى قضى بالتعويض لأحد المواطنين الذى أصيب بجراح من جراء اجبار الادارة له على الاشتراك فى إطفاء حريق. ومثال الحالة الثانية حكم المجلس فى قضية Ville de Senlis بتاريخ ١٩٤٦/٢/١٥ بتعويض أحد الأشخاص عن الضرر الذى أصابه بسبب معاونته فى منع أحد الأفراد من الانتحار، وحكمه فى قضية Pinquet بتاريخ ١٩٥٣/٤/١٧بتعويض أحد المارة الذى طارد لصا بالشارع، فطعنه اللص بسكين. وحكمه فى قضية Chevalier بتاريخ ١٩٦١/٦/٢٤ بتعويض صاحب سيارة أصيب بجراح أثناء تطوعه لنقل أحد المصابين بمرض عقلى الى مستشفى الامراض العقلية.

ونخلص مما سبق الى أن مجلس الدولة الفرنسى كان له فضل اقرار المشرع لمبدأ تعويض العمال عن اصابات العمل على أساس الخطر وليس على أساس الخطأ، بل أن المجلس قد سبق المشرع مرة أخرى حيث لم يقيد نفسه بالحالات التى قرر المشرع فيها صراحة المسئولية على أساس الخطر حيث طبق المسئولية على أساس الخطر بالنسبة للمتعاونين مع الدولة فى تقديم الخدمة سواء كانوا مجبرين على تقديم الخدمة أو قدموها باختيارهم.

٢- فصل الموظفين :

اذا فصلت الادراة أحد موظفيها بقرار غير مشروع، تلتزم بالتعويض على أساس الخطأ. ولكن ما هو الوضع اذا كان الفصل بقرار مشروع ؟

لقد قرر مجلس الدولة مسئولية الدولة بتعويض موظفيها الذين تفصلهم بقرار مشروع فجأة أو فى وقت غير مناسب، وقد طبق ذلك فى حكمه فى قضية

Villenave بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣، حيث كان المهندس Villenave قد عين في ٢٢ أغسطس سنة ١٨٩٩ كبيرا لمهندسى أشغال بلدة Alger بقرار من العمدة أثر مسابقة لم تتضمن شروطها تحديد أى مدة مقررة لشغل الوظيفة، وبمناسبة تنظيم العمل، قام المجلس البلدى الجديد سنة ١٩٠٠ بالغاء هذه الوظيفة بقصد الوفر فى النفقات مع تقرير تعويض ثلاثة أشهر لشاغلها. فلجأ المهندس المذكور للمطالبة بتعويض قدره ٢٥,٠٠٠ فرنك، الا أن المجلس قد رفض طلب التعويض على أساس عدم وجود خطأ عند فصل المهندس المذكور،لأن فصله كان تنفيذا لمداولة المجلس البلدى «ولما كانت هذه المداولة قد حددت التعويض الذى ارتأى المجلس البلدى من العدل منحه للمذكور بمرتب ثلاثة أشهر، ولما كان هذا التعويض كافيا فى ظروف القضية، فلا يكون من حق المدعى المطالبة بالتعويض».

وهكذا يكون هذا الحكم قد قرر مبدئين فى وقت واحد: يتمثل المبدأ الأول فى تقريره لمبدأ مسئولية الدولة بالتعويض عن الفصل الفجائى لموظفى المجالس البلدية، ويتمثل المبدأ الثانى فى اقراره لمبدأ المسئولية بدون خطأ، حيث قر الحق فى التعويض بالرغم من أن قرار الفصل كان مشروعا.

وقد توالت أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن، مثال ذلك حكمه فى قضية Lacourte [١]، حيث حكم له بتعويض قدره ٣٥٠٠ فرنك. لتعويض الضرر الذى أصابه بسبب فصله الفجائى من وظيفته كسكرتير عام للبلدية أى خطأ. كما قرر المجلس ذات المبدأ، حيث أقر مبدأ التعويض عن فصل الموظف المشروع وإن كان قد سلم بأن التعويض الذى قرر للموظف المفصول يعد كافيا، مثال ذلك حكمه فى قضية Marc [٢]، وكذلك فى قضية Cousin [٣].

---

(١) C.E 15 Feurier 1907,Lacourte,p.156.
(٢) C.E.,20 Juin1913, Marc, Rec., p. 709.
(٣) C.E., 25 Tuillet 1934, Cousin,Rec., p.894.

وقد تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد الى أن تدخل المشرع فأخذ بذات المبدأ بقانو ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ حيث قرر منح تعويض لموظفى البلديات الذين يفصلون بسبب ألغاء وظائفهم، ثم قرره بصفة عامة فى قانون الموظفين الصادر بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وكذلك فى النظام الحالى الصادر بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٥٩، حيث تقرر حق الموظف فى التعويض لفصله المشروع الناتج عن الغاء الوظيفة.

ولئن كان يمكن تفسير تقرير مجلس الدولة لمسئولية الدولة بالتعويض على أساس الخطر فى مجال فصل الموظفين بقرارات مشروعة، على أساس أن نظام الموظفين - فى ذلك الوقت - لم يكن يكفل لهم الحماية التى يكفلها لهم النظام الحالى[١]. الا أن ذلك يجب ألا يحجب الحقيقة الماثلة وهى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى كان سباقا فى هذا الشأن، وان المشرع قد قنن الكثير مما ورد بأحكامه فى تشريعات الموظفين اللاحقة.

٣ - الأشغال العامة :

وهى من أول وأقدم المجالات التى أخذ فيها مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الدولة على أساس الخطر، تعويضا للأفراد عن الأضرار الدائمة التى تصيب أملاكهم بسبب الأشغال العامة.

والأشغال العامة هى التجهيز المادى لأحد العقارات بهدف تحقيق منفعة عامة، وذلك لخدمة مرفق عام أو لحساب أحد أشخاص القانون العام.

ويتطلب مجلس الدولة الفرنسى للحكم بالتعويض فى هذا الشأن أن يكون الضرر ماديا Materiel ، وأن يكون استثنائيا أو غير عادى البناء على أرض بناء.

---

(١) مؤلف بنوا، سابق الاشارة اليه، صفحة ٧٠٤.

بسبب الأشغال العامة[1]. واغراق جزء من حديقة أحد الأفراد[2]، وحفر نفق تحت المساكن لتسيير خط للمترو[3]، واغراق أرض مجاورة بسبب انشاء جسر للسكك الحديدية [4].

٤ - الأنشطة الخطرة :

توسع مجلس الدولة الفرنسى فى مجال تقرير مسئولية الدولة على أساس الخطر وليس الخطأ، فأخذ بهذه الفكرة فى مجالات أخرى غير الاشغال العامة. وتطبيقا لذلك يقرر المجلس مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن نشاطها الخطر ولو لم يكن أشغالا عامة مثال ذلك حكمه فى قضية Regnaault-Desorziers بتاريخ ١٩١٩/٣/٢٨ الذى أخذ بفكرة مخاطر الجوار غير العادية Risque anormal deVoisinage حيث قضى بتعويض ملاك منازل مجاورة أصيبت بأضرار بسبب انفجار كمية من المرفقعات التى جمعت احدى القلاع العسكرية بضواحى باريس، رافضا تأسيس المسئولية على أساس الخطأ، ومقررا المسئولية على أساس الخطر. وكذلك حكم المجلس بتاريخ ١٩٢٠/٣/٢٦ فى قضية Compagnie بسبب انفجار أحد المصانع الحكومية. وكذلك حكمه بتاريخ ١٩٤٥/٣/١٥ فى قضية S.N.C.F. بمسئولية الدولة بالتعويض على أساس الخطر بسبب الأضرار الناتجة عن انفجار عربة سكة محملة بالمتفجرات.

٥- الأشياء الخطرة :

وهى تطبيق آخر لفكرة المخاطر الاستثنائية أو غير العادية، حيث أن الضرر قد لا يكون بسبب الجوار أو النشاط، بل يمكن أن يكون بسبب استعمال الدولة لأشياء أو آلات خطرة، الأمر الذى يجعلها مسئولة على أساس الخطر وليس الخطأ.

---

(١) C.E.,19 Tanuier 1939,Delaaual, Rec.,p.78.

(٢) C.E. 12 Tanuier 1900. Société Parisienne, Rec.,P.15.

(٣) C.E.,6 Mai 1921, Albin, Rec.,P.491.

(٤) C.E.,16 Avril 1937, Ch. de Fer Provence,S. 1933,P.56.

ومن تطبيقات المجلس فى هذا الشأن تقرير مسئولية الدولة بالتعويض عن حوادث السيارات الحكومية على أساس الخطأ المفترض، ثم عدوله عن ذلك ابتداء من سنة ١٩٤٦ (قضية Bescheu بتاريخ ١٩٤٦/١٠/١٨) حيث أقام المسئولية على أساس الخطر، لا تنتفى مسئولية الدولة الا باثبات أن الضرر قد حدث بسبب فعل المصاب أو القوة القاهرة (١).

ومن قبيل ذلك مايقرره مجلس الدولة الفرنسى من مسئولية الدولة عن استعمال الأسلحة النارية، وذلك على أساس الخطر وليس الخطأ.

مثال ذلك حكمه بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢٤ فى قضيتى Le Comte et Daramy حيث قرر تعويض أحد الأفراد لإصابته بطلقات مدفع رشاش من قبل أحد رجال البوليس الذى أسرع فى استعمال السلاح فأصاب شخصا غير مقصود.

ويتضح لنا مما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى قد طبق مبدأ المسئولية على أساس الخطر فى بعض الحالات التى لا يمكن تقرير المسئولية فيها على أساس الخطأ، وذلك فى مجالات، الاشغال العامة، إصابات العمل، فصل الموظفين، الأنشطة الخطرة، والأشياء الخطرة. كما يبين من تتبع تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن أنه حتى فى المجالات التى تدخل فيها المشرع لتقرير المسئولية على أساس الخطر، فإن المجلس لم يكتف بذلك، بل توسع فى تطبيق المسئولية على أساس الخطر فى غير الحالات التى قررها المشرع، وذلك اذا توافرت الشروط التى يتطلبها المجلس لتقرير هذه المسئولية.

---

(١) نذكر بما أشرنا اليه من قبل من أن القانون ١٩٥٧/١٢/٣١ قد جعل الاختصاص بحوادث السيارات بأنواعها المختلفة للقضاء العادى.

(٤٩٠) ثانيا: المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة:

تعد المادة ١٣ من اعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٨٩ في أعقاب نجاح الثورة الفرنسية هي المصدر التشريعي لمبدأ مساواة الجميع أمام التكاليف العامة، ثم أعيد تقرير المبدأ مرة أخرى في إعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٩١، حيث نظر اليه البعض على أنه يعد تعبيرا عن العدالة.

وفسر المبدأ على أنه يتطلب مساهمة المواطنين في التكاليف والأعباء المترتبة على ادارة وتسيير المرافق العامة كل في حدود امكانياته طبقا لما يحدده القانون، مع عدم جواز تحملهم بأية أعباء خارج هذه الحدود، والاعد ذلك اخلالا بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ومن ثم يجب تعويضه من المال العام.

وكما يقول مجلس الدولة الفرنسي - في حكمه في قضية Société Manufacture des machienes du Haut-Rhim بتاريخ ٩٢ يونيو سنة ١٩٦٢- يمكن أن تتحقق مسئولية السلطة العامة(الدولة)، أيضا بدون خطأ، وذلك على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة l'Egalité des citoyens devant les charges publiques في حالة اتخاذ اجراء مشروع تسبب عنه ضرر خاص وعلى درجة معينة من الجسامة Gravité لشخص طبيعي أو معنوي.

ودون دخول في تفصيلات آراء الفقهاء حول مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة كأساس لمسئولية الدولة بالتعويض [1]. وما اذا كان هو الأساس العام للمسئولية الى جانب الخطأ، أنه أساس تكميلي كالخطر، أم أنه والخطر أساس تكميلي واحد بمعنى أنهما يعبران عن فكرة الغنم بالغرم. فأننا سنشير بايجاز الى

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن مضمون المبدأ وتطوره التاريخي والحالات التي طبق فيها، أنظر رسالة Pierre Delvolve سنة ١٩٦٩، بعنوان Le prinicipe devant les eharges publiques. صفحات ٢ و ٢٣٣ وما بعدها.

أمثلة الحالات التى قرر فيها مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة [1].

لقد تتبعنا من قبل [2] التطور الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى مجال مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التى تسببها قوانينها، حيث أوضحنا أنه قد أخذ بمبدأ جديد هو مسئولية الدولة على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة، وذلك لأول مرة فلى حكمه فى قضية La Fleurette بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٨.

ثم أخذ المجلس بذات المبدأ فى قضايا لاحقة، مثال ذلك حكمه فى قضية Caucheteux et Desmont بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٤٤، وحكمه فى قضية La combe بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٦١، وحكمه فى قضية Bovero بتاريخ ٢٥ يناير سنة ٩٦٣، وقد أخذ المجلس فى هذه القضايا جميعا بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة كأساس لمسئولية الدولة بالتعويض عن قوانينها وذلك اذا لحق الضرر بمصالح مشروعة،كان خاصا وغير عادى [3].

---

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع :
- بيزيه، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ١١٨ وما بعدها.
- دى لوبادير، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٦٩٣ وما بعدها.
- ريفيرو، مؤلفه السابق الاشارة اليه، صفحة ٢٨٩ وما بعدها.
- فيدل، مؤلفه السابق الاشارة اليه،صفحة ٣٧٩وما بعدها.

(٢) انظر ماسبق ، صفحة ٤٨ وما بعدها.

(٣) يقول Delvolveأن القضاء يتطلب فى الضرر الذى يمكن التعويض عنه وفقـا لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة توافر شرط أن يكون الضرر خاصا special وأن يكون هـذا الضرر غير عادى anormal.
فإذا أصاب الضرر غالبية السكان مثال ذلك رفع الأسعار أو تغيير سعر الصرف أو إعادة تقييم قيمة النقود، فلا يتوافرفى مثل هذه الحالات شرط إن يكون الضرر خاصا، وكذلك لا يثير تطبيق هذا الشرط صعوبات كثيرة اذا كان المضرور شخصا واحدا. أما اذا أصاب الضرر اشخاصا محددين بانتمائهم جغرافيا لاقليم واحد أو بممارستهم لمهنة واحدة، فإن الامر يبدو سهلا أيضا حيث لا يكون=

وذلك ما اتجه اليه مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة ١٩٦٦ في مجال التعويض عن الأضرار المعاهدات الدولية (قضى Cie générale d'energie radio éléctrique) مستمدا ذلك من قواعد مسئولية الدولة بالتعويض عن قوانينها ، حيث قرر امكانية التعويض عن الأضرار التى تسببها معاهدة دولية عى أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

ومن قبيل ذلك أيضا حالات مسئولية الدولة بالتعويض عن بعض اجراءاتها التى تفرضها اعتبارات اقتصادية أو اجتماعية معينة، مما يترتب عليه ضر يمكن تعويضه على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، مثال ذلك رفض الادارة الترخيص لأحد المشروعات الخاصة بفصل جزء من عمالها ، تجنبا للاضطرابات الاجتماعية (قضية Société des atelirs du cap Janet بتاريخ ١٩٤٩/١٠/٢٨) وهو ما طبقه مجلس الدولة أيضا على أحد اجراءات البوليس (قضية Cre de gfavarnie بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٢).

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ات المبدأ في حالة رفض الإدارة اتخذ اجراء هدم عمارة أقيمت بالمخالفة لقواعد التنظيم ، حيث قضى بمشروعية قرار الرفض ، ولكنه حكم بتعويض الضرر الخاص وغير العادي للمالك المجاور ، وذلك على أساس المساواة أمام التكاليف العامة (قضية Navara ، بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٠) .

= الضرر خاصا. وذلك عكس ما اذا أصاب الضرر عددا من بين هؤلاء الذين ينتمون لاقليم واحد أو لمهنة واحدة، حيث يمكن اعتبار الضرر خاصا. فتبدو خصوصية الضرر عندما يظهر من وقع عليه الضرر كما لو كان منفردا isole عن بقية أقرانه بسبب هذا الضرر.
كما أن اشتراط أن يكون الضرر غير عادى anormal أو أن يكون على درجة من الجسامة Gravité لا يعنى أن ذلك يتم تحديده بصورة مطلقة، بل يتم تحديده دائما بصورة نسبية، وذلك بالنظر لوضع من أصابه الضرر La situation de la victime du dommage لمزيد من التفاصيل، راجع رسالة pierre Delvolve سابق الاشارة اليها، صفحة ٢٥٩ ومابعدها.

ومن أهم المجالات التى طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة على أساس المساواة أمام التكاليف العامة هو مجال امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية . والأصل أن الأمتناع عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ يعد خطأ يترتب عيه التعويض . الا أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم قد يكون له ما يبرره من اعتبارات تتصل بتحقيق الصالح العام مما لا يمكن معه تكييف الأمتناع بأنه خطأ . فهل يمكن تقرير التعويض فى هذه الحالة ، وعلى أى أساس؟

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ حكمه فى قضية كويتتياس Couiteeas بتاريخ ١٩٢٣/١١/٣٠ على مشروعية امتناع الإدارة عن تنفيذا لأحكام حفاظا على النظام العام ، مع مسئولية الدولة بالتعويض على أساس المساواة أمام التكاليف العامة .

وتتلخص ظروف هذه القضية فى أن السيد كويتياس قد اشترى مساحة واسعة من الأرض القابلة للزراعة فى فى تونس ، واستصدر حكما قضائيا بنفاذ عقد البيع ، وطلب من الإدارة امتنعت عن تنفيذ الحكم لأن تنقيذه سيهدد النظام العام ، بسبب وجود قبيلة عربية بهذة الأرض تمتنع عن اخلائها أو التخلى عنها ، وطردها بالقوة سيؤدى الى الفتنه والأضطراب . ومن ثم آثرت الإدارة الامتناع عن تنفيذ الحكم ، فلجأ كويتياس الى مجلس الدولة الفرنسى طالبا التعويض، فحكم له بالتعويض لأن الأمتناع عن تنفيذه الحكم وان ان لا يشكل خطأ فى الظروق التى تم فيها الا أنته يعد أمرا استثنائيا وعير مألوف .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى ذات المبدأ فى حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم صادر لاحد أصحاب المصانع بطرد العمال المقيمين فى مصنعه ، حفاظا على النظام العام (قضية Cartonneries Saint Charis بتاريخ ١٩٣٨ /٦/٣). وكذلك فى حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم بطرد مستأجر من مسكنه بسبب زرمة المساكن (قضية Lesparre بتاريخ ٢٠ / ١ / ١٩٥٤) .

المطلب الثانى

موقف القضاء المصرى من المسئولية بدون خطأ

(٤٩١) تحديد موقف القضاء المصرى :

نظرا لحداثة اختصاص مجلس الدولة المصرى بنظر كافة المنازعات الأدارية الا ما استثنى منها بنص صريح ، حيث لم يتقرر ذلك الا بصدور قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى أعقاب صدور دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك على التفصيل السابق بيانه[1] . فقد يكون مفيدا بيان موقف القضاء المصرى بجهتيه العادى والإدارى من مبدأ المسئولية بدون خطأ ، وذلك نظرا لتوزيع الاختصاص بدعاوى المسئولية بينهما حتى عهد قريب ، من ناحية . وللالمام باتجاهات القضاء بجهتيه حتى يمكن تصور معالم التطور بمصر فى هذا الشأن ، من ناحية أخرى .

وسنبين موقف كل من القضائين العادى والإدارى ، وذلك كما يلى :

أولا – موقف القضاء العادى من المسئولية بدون خطأ .

ثانيا – موقف مجلس الدولة من المسئولية بدون خطأ

(٤٩٢) أولا : القضاء العادى لا يقر المسئولية بدون خطأ :

لقد استقر القضاء العادى ، وعلى رأسه محكمة النقض ، فى ظل القانون المدنى القديم ، على أن أساس المسئولية هو الخطأ ، وأن قواعد المسئولية التقصيرية الواردة بالقانون المدنى هى التى تطبق على دعاوى

---

(١) أنظر ما سبق صفحة ١٥٠ وما بعدها .

مسئولية الدولة بالتعويض ، وأن الخطأ هو أساس هذه المسئولية وذلك طبق للتحديد الوارد فى القانون المدنى [1]

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة الموسكى الجزئية ، مثلا ، بأنه قد اتفق الشراح وأحكام المحاكم على وجوب حصول خطر من الفاعل حتى تتقرر مسئوليته ، وعلى هذا الأساس وجب على المدعى أن يثبت حصول خطأ من المدعى عليها (مصلحة السكك الحديدية) وأن الحريق حصل بسبب هذا الخطأ [2].

ومن أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٩٣٨/٦/٢ [3] الذى قررت فيه صراحة أن المحكمة لم تخطئ فى نفى المسئولية التقصيرية عن الحكومة لعدم وقوع خطأ أو أهمال منها . فان المسئولية التقصيرية لا تترتب الا عن خطأ والحكومة فى هذا كبقية الأفراد . ومن ثم فقد أيدت رفض اقامة المسئولية لثبوت وقوع الضرر وعلاقة السببيه كما يقضى بذلك مجلس الدولة الفرنسى ، فرفضت تعويض رافع الدعوى عن الأضرار التى ترتبت على رشح المياه من جنابية ترعة الشيحة مما أضضر بملكه وأتلف مبانى منزله .

وفى حكم آخر ألغت محكمة النقض حكم محكمة الأستئناف الى أخذ بالمسئولية بدون خطأ أعمالا لقواعد العدالة والرحمة ، وذلك على أساس أن حكم

---

(١) فى هذا المعنى ،يقرر الدكتور وحيد رأفت أنه "لما كنت نظرية مسئولية جهات الإدارة فى مصر عن أعمالها المادية متصلة كما رأينا بهذه النصوص نفسها وخاضعة لأحكامها (يقصد نصوص المواد ١٥١ - ١٥٣ مدنى أهلى و ٢١٢- ٢١٤ مدنى مختلط) ، فان القضاء المصرى لم يستطع فى تقرير مسئولة الإدارة عن أعمالها تجاوز نظرية المسئولية التقصيرية المبنية على الخطأ الثابت أو المفروض، الى الأخذ بنظرية المسولية السببية أو تحمل التبعية Theorie des risques"
أنظر مقالة المعنون : مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضا ، مجلة القانون والأقتصاد ، العدد الثالث، السنة التاسعة مارس سنة ١٩٣٩ ، صفحة ٢٥٣.

(٢) حكمها بتارخ ٢٨/ ٣/ ١٩٢٩ ، مشار اليه والى عديد من الأحكام المشابهه فى مؤلف الدكتور وحيد رأفت ، سابق الأشارة اليه ، صفحة ٤٧٣ وما بعدها .

(٣) منشور بمجلة المحاماة ، السنة ١٨ ، صفحة ١٢٦ .

محكمة الأستئناف « اذ رتب مسئولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التي لا تقصير فيها يكون قد أنشا نوعا من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرده، ويكون اذن قد خالف القانون ويتعين نقضه » [1]

أما القانون المدنى الجديد فلم يأخذ بمبدأ المسئولية بدون خطأ ، حيث أقام المسئولية التقصيرية على أساس الخطأ ، مع النص على المسئولية المفترضة فى حالتى المسئولية عن فعل الغير والمسئولية الناجمة عن الأشياء ، وهو ما توضحه المذكرة الأيضاحية بقولها أن المشرع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفروض فى نطاق الاحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناجمة عن الأشياء [2] . أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » .

---

(١) حكم النقض بتاريخ ١٥/ ١١/ ١٩٤٤ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٣٥ ، صفحة ٥٩٢ .

(٢) أقام القانون الجديد المسئولية الشيئية على أساس الخطأ المفترض ، وقد خصص لها ثلاث مواد تنظم كل منها أحدى حالات المسئولية ، وذلك كما يلى :

- المسئولية عن الحيوان :

بينت أحكاها المادة ١٧٦ من القانون المدنى ، اذ تنص على ان « حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يدل فيه » .

- المسئولية عن البناء :

بينت أحكاها المادة ١٧٧ من القانون المدنى ، بنصها على ان « حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه أنهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى أهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه » .

- المسئولية عن الأشياء .

نصت على أحكامها المادة ١٧٨ من القانون المدنى بقولها « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، هذا مع عدم الأخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » .

وهو ما تؤكده محكمة النقض فى أحكامها دائما ، مثال ذلك حكمها بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ الذى قضى بأنه لا تسأل الحكومة أن هى قامت تنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة الى مصرف الا فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع الا اذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمساءلتها[١] .

وفى حكم آخر ، تقول محكمة النقض أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت فى حدود سلطتها التقديريية أن الحكومة لم تبذل العناية الواجبة واعتبرت المحكمة هذا التقصير من الطاعنة انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى وبالتالى خطأ يستوجب مسئولية عن الضرر ، فلا مطعن على هذا الحكم [٢].

ونخلص مما سبق الى أن القضاء العادى كان ولا يزال يرفض الأخذ بمسؤلية الدولة بدون خطأ ، وأنه لا يقرر مسئوليتها الا على أساس الخطأ الثابت وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية الواردة بالقانون المدنى ، ويقررها على أساس الخطأ المفترض فى الحالات وبالشرو ط التى نص عليها القانون المدنى الجديد .

فما هو موقف مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن ؟

(٤٩٣) ثانيا: اتجاهات مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بالمسئولية بدون خطأ:

يمكن القول أن مجلس الدولة المصرى لا يأخذ بمبدأ مسئولية الدولة بدون خطأ بصفة عامة ، خصوصا فى أحكامه الحديثة ، إذ يقيم مسئولية الدولة على أساس الخطأ ، مع الأخذ بالتفرقة التقليدية بين الخطأين الشخصى والمرفقى .

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢١ القضائية ، مجموعة ٢٥ عاما ، مدنى ، صفحة ٩٦٧.
(٢)حكمها بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٠ القضائية ، المجموعة ١٩٦٥ ، مدنى صفحة ٨٧٠ .

الا أنه توجد بعض أحكام قديمة وقليلة صدرت من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا مقررة مسئولية الدولة بدون خطأ ، وذلك فى حالتى الفصل المشروع للموظف العام والأمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية .

فقد جرت قوانين الموظفين أو العاملين المدنيين بالدولة على تقرير سلطة الإدارة فى فصل موظفيها بغير الطريق التأديبى ، مما أثار التساؤل عن امكانية التعويض عن قرار الفصل المشروع .

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه « وان كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى - ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد بحق الحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين ..لأسباب تتصل بالصالح العام . فان تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحا .. الا أن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل حتى ولو تعذر عليه اثبات عيب اساءة استعمال السلطة اذا استبان من و قائع الدعوى أن هذا القرار صدر بطريقة تعسفيه وبغير مبرر شرعى أو قانونى أو فى وقت غير لائق [1] .

وكانت المحكمة أكثر صراحة فى حكم اخر صادر بتاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٥٠ حيث قررت أن الدولة « اذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل باحالته الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد ، استعمالا لحقها فى حدود القانون والصالح العام ، فانه يتبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضا معقولا ... لما فى ذلك من تطبيق صحيح لقواعد

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى في يالقضية رقم٣١٢ ، السنة الثانية القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى ، السنة الثالثة ، صفحة ٦٥٧ .

المسئولية فى الفقه الإدارى وتغليب لقواعد العدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها [1] .

ومن ناحية أخرى ، ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها الى تقرير مسئولية الدولة بالتعويض على أساس الخطأ بسبب امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى حائز لقوة الشى المقضى به ، على أساس ما يمثله ذلك من مخالفة قانونية صارخة [2]. وفى حكمها بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، تقول محكمة القضاء الإدارى أنه لا شك فى أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى ...يعتبر اجراء خاطئا ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشئ المقضى به [3] .

كذلك تأخذ المحكمة الإداية العليا بان الاتجاه فيما يتعلق بتقرير مسئولية الدولة بالتعويض على أساسس الخطأ بسبب امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى حائز لقوة الشى المقضى به ، وهو ما يفهم من حكم حديث لها[4] . قررت فيه أن امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ حكم بالالغاء وتمسكها بالقرار المقضى بالغائه إلغاء مجردا بما يخالف صراحة قضاء حكم الإلغاء يقيم عنصر الخطأ الموجب لمساءلة الإدارة عن تعويض ما نجم عنه من أضرار مادية وأدبية .

ولكن ما هو الوضع إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم اخلال خطير بالصالح العام ؟

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢١ للسنة الرابعة القضائذية المجموعة ، السنة الرابعة صفحة ١٩٠٤ .

(٢) حكمها فى القضية رقم ١١٨١ لسنة ٥ القضائية ، المجموعة ، السنة السادسة ، صفحة ١٢٣٨

(٣) مجموعة المبادى القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما ، الجزء الأول، صفحة ٦٥٩ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ١٨ القضائية ، بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٩ (غير منشور).

تأخذ المحكمة الإدارية العليا بوقف مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن، تقرر فى أحد أحكامها أنه « ولئن كان لا يجوز للقرار الإدارى فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى والا كان مخالفا للقانون الا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن إذاكان لذلك وجه »[1] .

وعلى العكس مما سبق ، يسيطر على أحكام مجلس الدولة المصرى الحديثة اتجاه يرفض مسئولية الدولة بدون خطأ ، إذ يقرر أن أساس المسئولية الإدارية هو الخطأ ولا مسئولية بدون خطأ .

من ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٤/٤ / ١٩٥٦ فى دعوى تعويض عن احالة أحد الموظفين الى المعاش بغير الطريق التأديبى ، حيث اعتبرت قرار الفصل سليما ، خاليا من عيوب البطلان ، فتنهار بذلك دعوى الإلغاء ، كما تنهار دعوى التعويض أيضا إذ لا محل للتعويض الا إذا كان القرار المطعون فيه باطلا .

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإدارى السابق - عندما طعن فيه أمامها - بجلسة ٢٥ / ١٢/ ١٩٥٦ مقررة أنه « لا وجه لما ذهب اليه الطعن لأنه يقيم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ، أى أنه يقيمها على أساس تبعية المخاطر وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام . ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عاجت المسئولية على أساس الخطأ ..فلا يمكن - والحالة هذه -

---

(١)حكمها فى القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الرابعة ، صفحة ٥٣٣

ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص [1] .

وفى حكم آخر بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٦٢ تقول المحكمة الإدارية العليا أن المسئولية على أساس المخاطر هى ضرب من التأمين « ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون ، ومن ثم لزم تدخل المشرع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقديره ، الأمر الذى لا يمكن أن يكون مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة وقد يؤدى بميزانية الدولة الى البوار » .

ونخلص مما سبق الى أن مجلس الدولة المصرى يرفض فى معظم أحكامه الأخذ بالخطر أو المساواه أمام التكاليف العامة كأساس لمسئولية الدولة بالتعويض ، وأنه يقيم المسئولية على أساس الخطأ ، الا فى الحالا ت التى يقرر فيها المشرع بتشريعات خاصة اعتبار الخطر أساس مسئولية الدولة بالتعويض [2] .

وفى رأينا أنه يمكن الأخذ بمسئولية الدولة بدون خطأ فى الحالات والشروط المطبقة بها فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وأن ذلك أدعى للعدالة من ناحية ولأنه لن يثقل كاهل الخزانه كثيرا من ناحية ثانية ، ولأنه يعتبر أساسا تكميليا أو احتياطيا ، من ناحية ثالثه ، ولان ذلك كله يخضع لتقدير القاضى وموازنته بين مختلف المصالح من ناحية خامسة .

---

(١) المجموعة ، سابق الإشارة اليها ، السنة الثانيه ، صفحة ٢١٥

(٢) من أمثلة القوانين :

- القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن أصابات العمل.
- القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة .
- القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو المجهود الحربى.
- وفى حكم أحدث ، تقرر المحكمة الإدارية العليا صراحة « أن أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة منها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ... » حكمها بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٧٨ فى الطعنين رقمى ٦٧٥ و٧٩٧ لسنة ٢٢ القضائية (غير منشور)

الفصل الثاني

جزاء المسئولية

(٤٩٤) تقسيم :

بينا فيما سبق أساس مسئولية الدولة ، وانتهينا إلى أن الدولة تسأل بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن أعمالها المادية أو قراراتها الادارية ، على أساس الخطأ و بدون خطأ (سواء على أساس الخطر أو على أساس المساواة مام التكاليف العامة) .

فإذا كان أساس مسئولية الدولة هو الخطأ ، فان مسئوليتهما لا تحقق إلا بتوافر ثلاثة أركان هي : الخطأ ، الضرر ، وعلاقة السببية . أما إذا كان أساس مسئولية الدولة هو الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة ، فإن مسئوليتهما لا تحقق إلا بتوافر ركنين هما : الضرر ، وعلاقة السببية .

ومفاد ذلك وناتجه أن مسئولية الدولة لا تحقق فى أى من الحالتين را بتوافر ركني الضرر وعلاقة السببية .

وقد بينا من قبل أحكام الخطأ ومعياره وضوابطه ، مفرقين فى لك بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، وأثر ذلك فى تحديد المسئول النهائى عن التعويض . أما الضرر ، فسنخصص له والأحكام التعويض عنه الصفحات التالية من هذا البحث .

والسبب أو علاقة السببية Le lien de causalité . إذن هو أحد أركان المسئولية ، سواء كان أساسها الخطأ أو الخطر أو المساواة أمام التكاليف

العامة ، ومن ثم فلابد من تحققه فى كل الحالات التى يقضى فيها بمسئولية الدولة بالتعويض . اذ لا تسأل الدولة بالتعويض إلا إذا كانت رابطة أو علاقة سببية بين الضرر والعمل المنسوب إليها والذى كان سبب هذا الضرر . فاذا انتفت علاقة السببية ، فلا تعويض .

وتنتفى علاقة السببية إذا أمكن إثبات أن الضرر كان بسبب أجنبى كالقوة القاهرة ، أو خطأ الغير ، أو خطأ المضرور نفسه .

أما إذا كانت الدولة قد ساهمت بخطئها فى احداث الضرر ، فانها تتحمل قدرا من التعويض يقدر بحسب درجة أسهامها فى احداث الضرر .

وهذا ما تقرره محكمة القضاء الادارى فى حكمها بتاريخ ١٩٥٤/٣/٩ بقولها «إذا كان أساس دعوى التعويض بالنسبة إلى المدعى عليه الثانى أنه ساهم مع الادارة فى عرقلة تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى وامتنع عن تنفيذه ، مع أنه صدر فى مواجهته وكان طرفا فيه ، فانه بذلك يشترك مع الادارة فى المسئولية ، يسأل معها بالتضامن عن كل ما أصاب المدعى من ضرر نتيجة لعدم تنفيذ حكم هذه المحكمة الصادرة فى مواجهته . وترى المحكمة - عملا بالمادة ١٩ من القانون المدنى - أن تعين نصيب كل من الحكومة والمدعى عليه الثانى فى دفع هذا التعويض ، فتقدر ما تلتزم به الحكومة بمبلغ ٥٠ جنيها ، وما يلتزم به المدعى الثانى بـ ٥٠٠ جنيه ، مراعية فى ذلك أن المدعى عليه الثانى قد ناله كل الغنم من بقاء صيدليته فى مكانها حتى الآن بغير حق ، وبغير ترخيص [1] .

---

(١) مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى ، السنة الثامنة ، صفحة ٨٩٣ .

أما إذا كان السبب الأجنبى هو وحده سبب الضرر ، فتعفى الدولة من المسئولية . مثال لك خطأ المضرور الذى كان يستطيع توقى الإضرار التى يطالب بالتعويض عنها ، «إذا كان قد بادر إلى الرد على الوزراة عندما طالبته بتقديم ما يثبت أنه ان يعمل فى شركة مساهمة ، وإلى إقامة الدعوى فى المواعيد القانونية . وإذا لم يقم المدعى بأى عمل من هذه الأعمال ، فليس له أى حق فى التعويض عن الاضرار التى أصابته ، لإن الاضرار نشأت عن الأخطاء التى وقع فيها »[1].

وفى حالة تعدد الأسباب المنتجةللضرر و يأزخذ الفقه والقضاء بنظرية السبب المنتج La theorie de cause adequate بدلا من نظرية تكافؤ الأسباب و فيحكم بالتعويض على من كان فعله سببا منتجا للضرار [2].

وحيث أن أحكام السبب واحدة ، ولا تختلف فى حالة مسئولية الدولة عنها فى حالة مسئولية الأفراد ، اذ خضع فى الحالتين لأحكام القانون المدنى ، فاننا نكتفى بهذا القدر ونحيل إلى القواعد العامة فى هذا الشأن .

أما ركن الضرر فيثور بصدده التساؤل عما إذا كان يخضع للقواعد العامة المدنية أم أنه يتميز بأحكام خاصة فى حالة مسئولية الدولة ؟

كذلك يثور التساؤل عن نواع الضرر التى يمكن التعويض عنها فإذا كان من المتفق عليه التعويض عن الضرر المادى ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسى كان يرفض العويض عن الضرر الأدبى ، ثم عدل عن موقف فى أحكامه الحديثة .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٠٦٣ بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦٠ .

(٢) أنظر فى هذا المعنى ، حكم محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ، صفحة ٤٨٩ .

وإذا ثبت الضرر ، فإنه يلزم الحكم بالتعويض ، ومن ثم يثور التسؤل عن طبيعة العويض الذى يمكن الحكم به ، وإذا كان الحكم بالتعويض النقدى ممكنا دائما ، فهل يجوز الحكم بالتعويض العينى ؟

كذلك ثور التساؤل عن كيفية تقدير التعويض ، وهل هو تعويض كامل ، ثم ما هو تاريخ تقديره ؟

للاجابة على هذه التسؤلات ، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : ونخصصه لبيان أحكام الضرر.

المبحث الثانى : ونخصصه لبيان أحكام التعويض .

المبحث الأول

الضـــــرر

نقصر بحثنا هنا على مسألتين ، هما بيان شروط أو سمات الضرر الذى يمكن التعويض عنه ، ثم بيان أنواع الضرر التى يمكن التعويض عنها .

وسنخصص مطلبا مستقلا لبيان أحكام كل مسألة من هاتين المسألتين :

المطلب الأول

شــــروط الضـــرر

(٤٩٥) مضمون شرط الضرر :

لا يتم التعويض عن أي ضرر منسوب للدولة ، بل يلزم أن يتصف الضرر بسمات معينة ليمكن المطالبة بالتعويض عنه .

فيجب أن يكون الضرر مباشرا ، أى أن يكون نتيجة مباشرة للعمل المنسوب للدولة ، كما يجب أن يكون الضرر محققا ومؤكدا و أما الضرر الممكن أو الاحتمالى فلا يعويض عنه ، كما يجب أن يكون الضرر خاصاً ، أما الضرر العام فلا تعويض عنه ، كذكل يجقب أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه القانون و أما الضرر الذى يخل بمركز غير القانونى فلا تعويض عنه . أخيراً و يجب أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود ، لأن التعويض يكون نقدياً لا عينياً .

ونوجز فيها يلى أحكام كل شرط من هذه الشروط [1]:

(٤٩٦) أولاً : يجب ن يكون الضرر مباشراً :

يشترط أن يكون الضرر مباشراً Directe حتى يمكن التعويض عنه ، بمعنى أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الضرر والعمل المنسوب للدولة (حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٤/ ١٩٦٨/١٠ فى قضية Dttie Daukakis) .

فلابد -؛ ما سبق وأوضحنا - أن تقوم علاقة سببية بين العمل المنسوب للدولة أو الادارة والضرر ، فاذا انتفت السببية - بقوة قاهرة أو عمل الغير أو عمل المضرور - لا تسأل الدولة بالتعويض .

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- الدكتورة سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق الاشارجة اليه ، صفحة ٢٣٧ وما بعدها .
- الدكتور ماجد الحلو ، المرجع السابق الاشارة اليه ، صفحة ٤٤١ .
- فيدل ، المرجع السابق الاشارة الية ، صفحة ٣٨٩ وما بعدها .
- دى لوبادير ، المرجع السابق الاشارة إليه صفحة ٦٩٤ وما بعدها .

فالمسلم به فقهاء وقضاءا أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وبين الفعل الناشئ عنه الضرر و أى يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه ، ولما كان المدعى يرجع مرضه إلى الآلام النفسانية التى أصابته نتيجة لظلم الذى لحقه نتيجة لتكرار أغفال توقيته ، ولا ترى المحكمة ثمة رابطة مباشرة تربط بين مرضه هذا وبين قرار أو قرارات إدارية كما أن معاودة المرض فى اليوم التالى لتوية غيره لا يمكن إعتباره نتيجة مباشرة من نتائج القرار الادارى ، ومن ثم تكون مطالبته بتعويض عن هذا المرض باعتباره من نتائج القرار الادارى على غير أساس سليم من القانون لانعدام علاقة السببية المباشرة بين القرار الادارى وبين المرض . ومن ثم يكون هذا الطلب واجب الرفض [1].

وفى حالة تعدد الأسبابيأخذ القضاء بالسبب المنتج و بينما لا يطبق نظرية «تكافوء الأسباب» [2].

(٤٩٧) ثانياً : يجب أن يكون الضرر محققاً :

فالضرر المؤكد أو المحقق الوقوع Certain هو الذى يمكن التعويض عنه ، أما الضرر الممكن Possible أو الاحتمالى Eventuel فلا تعويض عنه .

ومن ثم فان «طلب التعويض يجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار الادارى فألحق بصاحبه ضررا محققاً ، فاذا لم يتوفر تعين رفض الطلب» [3]، إذ

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٣/٦/١٥ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما ، الجزء الأول ، صفحة ٦٧١ .

(٢)أنظر : - C.E., 14 Octobre 1966 m Maraism D. 1966 p.636.
- C.E., 21 Mars 1969, Dame Montreer, A.T.D.A., 1969, p.287.

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٤٨/٦/١٦ .

أنه «من المبادئ المقررة ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل فى حسابه الأضرار الاحتمالية [1]، «وما ذهب إليه المدعى من أنه لو بقى فى الخدمة المدة التى كانت باقية له عند احالته إلى المعاش وهى زهاء عشرين شهراً لوصل إلى وظيفة وكيل وزارة هو محض افتراض [2]، فلا يجوز التعويض عنه .

والقضاء وأن كان يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالى ، إلا أنه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة الجدية Chance Sérieuse ، إذ يعتبرها ضررا محققا يمكن التعويض عنه . من ذلك حكم مجلس الدولة الفونسى بالتعويض عن الضرر لتفويت فرصة جدية للالتحاق بالوظائف العامة (بتاريخ ١٩٥٧/٥/٣١ فى قضية Balpêtre) ، وكذلك حكمه بالتعويض لتفويت فرصة جدية للشفاء من المرض (بتاريخ ١٩٦٤/٤/٢٤فى قضية Hopital de Voiron) ، وحكمه بالتعويض لتفويت فرصة جدية للإعفاء من الضرائب (بتاريخ ١٩٦٧/٣/١٠ فى قضية Ste "Les ardoisieres d'Angers") .

والخلاصة أنه يمكن العويض عن الضرر الحال أو المستقبل بشرط أن يكون محققا ، بينما لا يمكن التعويض عن الضرر الاحتمالى .

(٤٩٨) ثالثا : يجب أن يكون الضرر خاصا :

فالضرر الى يمكن التعويض عنه هو الضرر الخاص Le prejudie Spécial، أى الضرر الذى يصيب فردا معينا أو عددا معينا من الأفراد ، أما آذا أصاب الضرر عدداً غير محدود من الأفراد فانه يكون ضرراً عاماً يتحمله الجميع لاعتباره من قبيل الأعباء العامة التى لا تعويض عنها ، مثال ذلك

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٥٢/٢/١٤ ، صفحة ١٦٧.
: المجموعة السابق الاشارة إليها .

إحداث تغيير فى طريق عام (حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٣/١١/٣ فى قضية Bastien) [١].

ونذكر بما سبق لنا بيانه من أن مسـاءلة الدولة على أساس الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة تتطلب أن يكون الضرر استثنائيا أو غير عادى Anormal .

(٤٩٩) رابعاً : يجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانونى :

يشترط أن يكون الضرر الذى يمكن التعويض عنه قد وقع على حق مشروع ، سواء أضر بحق قانونى أو بمصلحة مالية مشروعة ، وبغض النظر عما إذا كان قد ألحق الضرر بصاحب الحق من الناحية المادية أو من الناحية الأدبية . فالضرر الذى يمكن العويض عنه هو الضرر الذى يخل بمركز يحميه القانون Le prejudicce doit consister dans l'atteinte a une situation Juridiquement potegée

وتطبيقاً لذلك ، رفض مجلس الدولة الفرنسى تعويض عشيقة عن مقتل عشيقها [٢]، بينما أقر حق الأولاد الطبيعين (غير الشرعيين) فى التعويض لوفاة أحد والديهم و اذ أن علاقتهم بوالديهم مشروعة وأن كانت نتيجة لعلاقة الوالدين غير المشروعة .

---

(١) نشير إلى أن جانبا من الفقه يرى أن شرط أن يكون الضرر خاصا هو شرط عام يجب أن يتوافر سواء أقيمت المسئولية على أساس الخطأ أأو أقيمت على أساس الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة ، بينما يرى آخرون أو هذذا الشرط يجب أن يتوافر فى حالة المسئولية على أساس الخطر أو المساواة مام التكاليف العامة فقط . لمزيد من التفاصيل ، راجع فيدل ، سابق الاشارة الية ، صفحة ٣٩٠ .

(٢) - C.E., 11 Mai 1928, Rucheton, S., 1928, 3, p. 97.

(٥٠٠) خامسا - يجب أن الضرر قابلا للتقدير بالنقود :

يشترط أن يكون الضرر الذى يمكن التعويض عنه قابلا للتقدير بالنقود Le préjudice doit être appréciable en argent ويتحقق ذلك إذا كان الضرر قد أصاب مصلحة مالية للمضرور كالحرمان من اكتساب ربح أو ممارسة مهنة أو المساس بأحد الاملاك العقارية أو المنقولة ، أما الضرر الأدبى أو المعنوى وهو ما لا يمس مصلحة مالية المضرور كالضرر الذى يصيب العاطفة والشعور أو الشرف والاعتبار ، فقد انتهى التطور إلى امكانية التعويض عنه ، فهو وأن كان لا يقوم بالنقود إلا أن التعويض هو مجرد رمز للمواساة أو لرد الاعتبار .

وسنزيد هذه الجزئية أيضاحاً فى المطلب الثانى من هذا المبحث الذى خصصناه للحديث عن أنواع الضرر التى يمكن التعويض عنها .

المطلب الثاني

أنـواع الضـرر

(٥٠١) الضرر المادى والضرر الأدبى أو المعنوى :

الضرر قد يكون ماديا Le prejudice materiel ، وقد يكون أدبيا أو معنوياً Le prejudice moral . والضرر المادى هو كل ضرر يصيب الشخص فى حق أو فى مصلحة مالية . أما الضرر الأدبى أو المعنوى ههو الذى يمس مصلحة غير مالية .

ويقسم الدكتور السنهورى الضرر الأدبى أو المعنوى إلى أربع حالات [1]:

(١) أنظر مؤلفه : الوسيط ، صفحة ٧٦٤.

١ - ضرر أدبي يصيب الجسم ، كالجروح وما تسببه من آلام ، وما قد تخلفه من تشويه في الأعضاء .

٢ - ضرر أدبي يصيب العرض والشرف والاعتبار ، كالسب والقذف وهتك العرض .

٣ - ضرر أدبي الشعور والحنان و كقتل أبن أو والد أو زوجة أو زوج أو أخ .

٤ - ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي .

ويتفق الفقه والقضاء على امكانية التعويض عن الضرر المادى ، وهو الضرر المالى أو الاقتصادى ، أى الذى يمكن تقديره بالنقود ، أما الضرر المعنوى فان القضاء العادى ومجلس الدولة المصريين يعوضان عنه دائما ، بينما كان مجلس الدولة الفرنسي يعوض على الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادى ويرفض التعويض عن الضرر المعنوى البحت Purement moral إلا أنه اتجه أخيرا إلى الاقرار بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوى البحث .

وسنعرض - بإيجاز - اتجاهات مجلس الدولة الفرنسى ، ثم موقف مجلس الدول المصرى ، وذلك كما يلى :

(٥٠٢) أولاً : اتجاهات مجلس الدولة الفرنسى [١] :

يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي يحكم بتعويض الضرر المادى دائما ، إذا توافرت شروط المسئولية ، وكذلك الأمر - بصفة عامة - إذا كان

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
- فيدل مؤلفه السابق الاشارة إليه ، صفحة ٣٩١ .
- دى لوبادير ، مؤلفه السابق الاشارة اليه ، صفحة ٦٩٦ .

الضرر المعنوى مصحوبا بضرر مادى . أما الضرر المعنوى البحت فان مجلس الدولة الفرنسى كان لا يحكم بالتعويض عنه فى بداية الأمر ، ثم اتجه أخيرا إلى أنه يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوى .

ومن أمثلة الاتجاهات السابقة ، حكم المجلس بتاريخ ١٩١١/١/٣٠ فى قضية Delpech ، حيث قضى بتعويض الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادى أصاب أحد المدوسين من اجراء اقامته فى مسكن غير صحى مما أدى إلى اتلاف بعض أساس مسكنه ، فضلا عن تدهور صحة أطفاله ، وذلك بسبب رفض العمدة والمجلس البلدى تسليم المفتاح الخاص بالمسكن المخصص له ، يدون مبرر .

بينما رفض الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوى للاقرباء من الحواشى (قضية Prefet de la Gironde بتاريخ ١٩٣٧/١٢/١٥ ، وذلك رفض التعويض للآباء الشرعين لأن المضرور لم يكن يعتمد فى معاشه على الميت [١].

بينما كان يميل مجلس الدولة الفرنسى إلى التعويض عن الضرر المترتب على الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية Littéraire et Artistique [٢].

أما الضرر عن الآلام الجسمانية Souifrances physiques كالجروح أو الحروق ، فقد كان المجلس يرفض التعويض عنها إذا لم يترتب عليها أضراد مادية [٣]، إلا أنه منذ نسة ١٩٤٢ اتجه المجلس للتعويض عنها كلما كانت على درجة معينة من الجسامة ، فقضى بتعويض أحد الأشخاص عن الاضرار المعنوية المعهنوية والمادية التى أصابته من جراء اصطدام طائرة حربية أثناء

---

(١) C.E., 3 Avril 1936, Sudre., D., 1936, 3. p. 57.
(٢) C.E., 16 Juin 1944, Delouze, S., 3, p. 57.
(٣) C.E., 16 Tuin 19337, Montera, Rec., p. 600.

هبوطها بالمطار ، فتناثر وقودها بأرض المطار ، واشتعلت به النار ، الأمر الذى كاد بسببه أن يحرق المضرور حيا [1].

وفى قضايا أخرى ، كان مجلس الدولة الفرنسى يعوض عن الضرر المعنوى تعويضا رمزيا وهو ما يطلق عليه اصطلاح «الفرنك الرمزي» حيث كان يقرر وقوع ضرر معنوى ، ويعرض عنه بفرنك فرنسى واحد ، مثال دق أجراس الكنائس فى غير الحالات المقرر فيها ذلك و مما يعد مساسا بالشعور الدينى (قضية Abbé Bellonche بتاريخ ١٩٣٤/٣/٧) . ومثاله أيضا الضرر المعنوى المتمثل فى المساس بالشرف والاعتبار ، كاستجواب فتاة ، خطأ ، للتأكد مما إذا كان أسمها مدرجا فى قوائم المنحرفات [2].

أما الضرر المعنوى المتمثل فى الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان La douleur morale ، كموت شخص عزيز أو أخ أو ابن ، فقد كان المجلس يرفض التعويض عنه ما لم يكن مصحوبا بضرر مادي ، وذلك تطبيقا لمبدأ أن الدموع لا تقوم بمال Les larmes ne se monnaient pas [3].

ومنذ سنة ١٩٦١ اتجه مجلس الدولة الفرنسى إلى الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوى ، مع العدول عن فكرة الفرنك الرمزى ، وكانت بداية هذا الاتجاه حكم المجلس بتاريخ ١٩٦١/١١/٢٤ فى قضية السيد ليتيسيراند (Ministre des travaux publics C. Consorts Letisserand et autres)

وتتلخص ظروف الدعوى فى أن سيارة حكومية قد قتلت راب دراجة وابنه و فطالب والده بتعويضه عن الضرر المعنوى نتيجة لفقد ابنه وحفيده ، بالرغم من

---

(١) C.E., 24 Avil 1942, Morell, R.D.P., 1943. p.80.

(٢) C.E., 21 Fevrier 1936 Diie Ducassé Rec. p. 232.

(٣) C.E., 29 October 1935, Donnadieu, Rec. p. 1003.

أنه لم يصب بأى ضرر مادى ، ومع ذلك قضى المجلس بتعويضه بمبلغ ألف فرنك فرنسى عن الألم النفسى بسبب فقد أبنه فى وقت مبكر .

(٥٠٣) ثانياً : موقف مجلس الدولة المصرى :

تنص المادة ٢٢ من القانون المدنى صراحة على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى (المعنوي) ، وعلى أنه لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

ويجرى قضاء محكمة النقض على التسوية بين الضرر المادى والضرر الأدبى فى هذا الشأن ، على أن تقدر محكمة الموضوع الضرر الأدبى أو المعنوى بمبلغ من المال .

وكذلك لا يفرق مجلس الدولة المصرى بين الضرر المادى والضرر المعنوى ، إذ يعوض عن كليهما طالما توافرت شروط ستحقاق التعويض .

ومن أحكام محكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن ، حكمها بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ الذى قررت فيه التعويض عن الضرر المعنوى المتمثل فى عدم تنفيذ حكم و حيث ذكرت زن «المطالبة بتعويض الضرر الأدبى عن عدم تنفيذ الحكم الصادر بالغاء قرار بالاحالة إلى المعاش على حق لما فى الاصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر من امتهان بالغ بحقوق المحكوم له واذلاله أمام زملائه باظهاره أملامهم بمظهر الضابط الخامل غير الجدير بالعمل بالجيش [1].

وفى حكمها بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، اعتبرت البلدية مسئولة بالتعويض عن صدور قرار باطل بالنقل النوعى من وظيفة محام إلى وظيفة

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما ، الجزء الأول ، صفحة ٦٦٩ .

كاتب بقسم الايرادات «مما يجعل البلدية مسئولة عن تعويض المدعى أدبيا لما لهذا القرار من مساس بكرامته واعتباره وتأثيره فى نفسه»[1].

كذلك يجرى قضاء المحكمة الادارية العليا على التعويض عن الضرر المعنوى أو الادبى والضرر المادى ، بل أنها تحدد و أحيانا و قيمة التعويض المقدر لكل منهما ، وفى حكم حديث فى هذا الشأن (سابق الاشارة إليه) والصادر بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٧٨ ، تقول المحكمة الادارية العليا «وقد كان حريا بجهة الدارة فى مجال الحريات العامة أن يكون تدخلها حيث يقوم مسوغه وتستقيم له مبررات قانونية مشروعة ، أما وقد انتفت أسباب الاعتقال وموجباته قانونا فإن القرار به يغدو باطلا ويسوغ من ثم طلب التعويض عن الاضرار الناجمة من جرائة .كل ذلك من شأنه حتما الاضرار ماديا به وثقاله بمصروفات ما كل أغناه عنها لولا القرار الباطل باعتقاله الأمر الذى تقـ ـر المحكمة جبراله لمثل المدعى ومن كان فى مركزه الاجتماعى ، خمسمائة جنيه على سبيل التعويض عن كافة الأضرار المادية التى لحقته . أما الأضرار الأخرى التى أصالبت شخص من جراء اعتقاله ومست ككرامته واعتباره والآلام النفسية التى صاحبت ذلك وما بدله من ذات نفسه لدرء ما حاق بها من هوان . سيما وأن له من ماضيه الوظيفى ومركزه الاجتماعى ما يفرض له الرعاية والاحترام وينأى به عن المذلة والامتهان فذلك جميعاً من قبيل الأضرار الأدبية التى لحقته من جراء القرار الطعين والتى يقتضى له التعويض عنها . أن التعويض النقدى لقاء الأضرار الأدبية ، لا يمكن أن يستوى تعويضاً كاملا ، بل أن الادبيات فى حقيقة الأمر إذا ما مست وطالب إليها يد التعوى لا تفلح الماديات مهما تعاظمت فى جبرها ورأى الصدع فيها . وبمراعاة كافة الظروف والملابسات

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما ، صفحة ٦٧٠ .

ومركز المدعى وماضيه الوظيفي ونقاء صحيفته تقدر المحكمة له تعويضا قدرة ألفان من الجنيهات عن الأضرار الأدبية التى لحقته فتصبح جملة التعويض المستحق له عن كافة الأضرار المادية والأدبية ٢٥٠٠ ألفين وخمسمائة جنيه ،

ونخلص مما سبق إلى أن مجلس الدولة الفرسي يحكم بتعويض الضرر المادى دائما و كذلك تتجه أحكامه الحديثة إلى العدول عن فكرة الفرنك الرمزى والتعويض عن الضرر المعنوى . أما مجلس الدولة المصرى فلا يفرق بين الضررين المادى والمعنوى ، اذ يعوض عن كليهما إذا توافرت شروط استحقاق التعويض .

المبحث الثاني

التعويض

التعويض هو جزاء المسئولية ، إذ يعنى جبر الضرر الذى لحق بالمضرور ، سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً . ومهما كان أساس المسئولية ، أى سواء كان على أساس الخطأ أو أساس الخطر أو على أساس المساواة أمام التكاليف العامة .

ولئن كان القانون المدنى يجيز أن يكون التعويض عينيا أو نقديا ، إلا أن التعويض يكون نقديا فى القانون الاداري . وأن كان الأصل العام واحداً فى القانونين فيما يتعلق بمبدأ التعويض الكامل ، حيث يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب .

إلا أن التساؤل يثور حول تاريخ تقدير العويض ، هل يقدر من تاريخ حدوث الضرر ؟ أم يقدر من تاريخ الحكم به ؟

سنوجز الأحكام الخاصة بهذه المسائل فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : طبيعة التعويض .

المطلب الثانى : تقدير التعويض .

المطلب الأول

طبيعة التعويض

(٥٠٤) تحديد طبيعة التعويض :

تنص المادة ١٧١ من قانون المدنى على أن « يقدر التعويض بالنقد . على أنه يجوز تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر القاضى بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض » .

فالتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية ، كما تقول المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى . فهل تطبق ذات القاعدة فى القانون الادارى ؟

الواقع أن الأمر يختلف : حيث يكون ممكنا فى نطاق العلاقات المدنية تدخل القاضى باصدار أمر لاحد المتقاضين والزامه بتنفيذه كنشر الحكم فى الصحف مثلا ، أو الأمر بهدم سور أو حائط أو نقل حد فاصل بين مالكين . الخ .

إلا أن الأمر ليس كذلك فى القانون الادارى ، فالأصل هو التعويض النقدى باستمرار و لسبب عملى يتمثل فى أن التعويض المعنى أنما سيتم على حساب المصلحة العامة ، مما يعنى تحقيق منفعة خاصة للأفراد على حساب هدم تصرفات ادارية تمت ومن المصلحة العامة الابقاء عليها ، من ناحية . ومن

ناحية أخرى ، فان التعويض العينى يتنافى مع قاعدة عامة مقررة فى القانون الادارى هى استقلال الادارة عن القضاء و بحيث لا يستطيع القاضى فى النظام اللاتينى ، سواء كان مدنيا أو إداريا ، أصدار أوامر للادارة تتضمن توقيع جزاء عينى عليها . ومن ثم لا يكون أمام القاضى إلا التعويض بمقابل ، أى التعويض النقدى .

ويستثنى من ذلك ، فى النظام الفرنسى ، حالة الاعتداء المادى ، حيث يتمتع بسلطات كاملة فى مواجهة الادارة و فيستطيع أن يصدر لها أوامر بعمل أمر معين أو اعادة أمر معين إلى ما كان عليه ، وذلك استنادا إلى ما يمثله الاعتداء المادى الذى ارتكبته الادارة هى عدوان على الشرعية ومساس بالحقوق والحريات .

وتطبيقا لذلك ، رفض مجلس الدولة الفرنسى طلب المضرور نشر قرار فى الصحف واذاعته بالراديو ، لأن المجلس لا يملك الزام الادارة بعمل معين [١] .

ويطبق مجلس الدولة المصرى ذات القاعدة ، مثال ذلك حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٤٨ حيث رفضت الحكم «باعتبار طالبة ناجحة فى امتحان النقل من السنة أولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة ومنها إلى الرابعة ، إذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية [٢]» .

وقد حكمت محكمة القضاء الادارى بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٤٩ بأنه «يتعين رفض طلب التعويض عن حرمان الموظف من المكافأة إذا حكم باستحقاقه المكافأة إذ بذلك يكون قد قضى له بتعويض عينى كامل لا يستحق

(١) C.E., 7 Novembre 1947, Alexis et welff, S. 3, p. 104.

(٢) مجموعة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، صفحة ٨٧٥ .

يعده أس تعويض آخر» (١).

كما قضت المحكمة بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بأنه «لا محل لما يطالب به المدعى من تعويض عن الضرر الأدبى لما أصابه من آلام نفسية نتيجة الأثر الظالم القرار الصادر باحالته على المعاش لأنه لم يثبت أن الحكومة قصدت الاساءة إلى شخصه باصدارها ذلك القرار . فضلا عن أنها قد عادته إلى الخدمة بوظيفته ودرجته السابقة ، ثم رقته لدرجات أعلى إلى أن عينته أخيرا وكيلا لوزارة الشئون الاجتماعية وفى ذلك ما يكفى لرد اعتباره وازالة ما فى نفسه من أثر ظالم للقرار المذكور (٢).

إلا أن القضاء الادارى قد يجعل الادارة تميل إلى التعويض العينى عندما يحكم عليها مثلا بدفع مبلغ دورى من المال كتعويض طالما أن الضرر يستمر Tant que le dommage durera ، أو عندما يعطى الادارة الاختيار بين التعويض العينى أو دفع تعويض نقدي(٣).

المطلب الثاني

تقدير التعويض

(٥٠٥) كيفية تقدير التعويض :

الأصل أن القاضى هو الذى يحدد مقدار التعويض ، مراعيا فى ذلك القاعدة المعروفة والمتمثلة فى تعويض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاته من

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما ، الجزء الأول ، صفحة ٦٧٥ .

(٢) المجموعة السابق الاشارة اليها ، صفحة ٦٧٠ .

(٣) C.E., 20 Feevrier 1937, Comm, de Bagnéres de . Bigarre, Rec. P. 183 .

كسب [1] وهى قاعدة مطبقة - بصفة عامة - فى القضائين الادارى والعادى .

إلا أن القاضى - يلتزم بطبيعة الحال - بما قد يقرره المشرع فى هذا الشن ، فاذا تدخل المشرع وقرر قيمة التعويض ، يلتزم القاضى بتحديد المشرع ولا يمكن له تعديله بالنقص أو بالزيادة ، وذلك مثل تحديد المشرع لمقدار التعويض فى حالة حوادث العمل للعمال أو الموظفين والتعويض عن أضرار الحرب .

وكمبدأ عام لا يستطيع المضرور أن يطالب بتطبيق القواعد العامة فى هذا الشأن ، باستبعاد قواعد القانون التى تحدد الأحكام الخاصة بالتعويض فى الحالات التى يتقرر فيها التعويض بنظم خاصة وبنص القانون (حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٧/١/٣ فى قضية Soc d'Alinn. Ganpy) . فلا يجو استبعاد قواعد النظا الخاص المقرر قانونا وتطبيق القواعد العامة إلا فى حالة انفصال الفعل الضار عن العملالخاضع لحكم قواعد النظام الخاص ، مثل ذلك الاعتقال الذى يتم أثناء الحرب ، مما يدخله فى مطاق تطبيق التشريع الخاص بالتعويض عن أضرار الحرب (قضية Toprower بتاريخ ١٩٤٨/١/٣٠) .

---

(١) تنص المادة ١٧٠ من القانون المدنى المصرى على ما يلى :
«يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لاحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة . فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير .
والمادة ٢٢٢ خاصة بالضرر الأدبى والأقارب الذين يمكنهم المطالبة به ، وقد سبق لنا ايراد نصها . أما المادة ٢٢١ فتنص على ما يلى :
«إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد ، أو ينص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، شرط ن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فى الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول» .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأنه « مما لا جدال فيه أن كل فعل ضار غير مشروع مخالف للقانون يوجب مساءلة صاحبة عن تعويض الضرر الذى أصاب الغير مضافا إليه ما ضاع عليه من ربح وما فاته من كسب »(١).

وفى مجال تقدير التعويض عن القرارات الادارية المعيبة ، تؤكد المحكمة المبدأ العام فى هذا الشأن بقولها أنه « من المتفق عليه فى المبادئ الادارية فقها وقضاء ، أن يتوخى فى تقدير التعويض عن القرار الادارى الخاطئ الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير ، مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الادارية من أوضاع ، ثم مسوغات الصالح للعام المتعلق بالمرفق ، وما اعتور القرار الادارى من حسن نية أو سوء نية »(٢).

ومن المقرر أيضا أن التعويض لا يستحق إلا عن الضرر الفعلى ، فثبوت خطأ سائق تابع لاحدى الوزارات أثناء قيامه بأعمال وظيفته مما ترتب عليه الحاق ضرر بسيارة احدى الهيئات الأمر الذى يؤدى إلى مسئولية الوزارة التابع

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٥٣/٤/٢٠ ، المجموعة السابق الاشارة اليها ، الجزء الأول ، صفحة ٦٧٢ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٥٦/٧/٢٢ ، المجموعة السابق الاشارة اليها ، الجزء الأول ، صفحة ٦٧٢ .

وتطبيقا لذلك ، حكمت المحكمة فى دعوى تعويض رفعها أحد المدرسين لتخطيه فى الترقية ، مما أضر به اعارته للعمل بالمملكة العربية السعودية حيث حوسب على أساس مرتب أقل مما لو كان قد رقى وفقا للقانون ، بانه « متى كان قد قضى بأن القرار الادارى بالترقية إلى الداجة الثالثة اعتبارا من أول أغسطس ١٩٥٠ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية إليها هو قرار ادارى مخالف للقانون على النحو المشار اليه فى الحكم . ويكون مجموع المبلغ الذى ضاع على المدعى كفرق فى المرتب طوال مدة الاعارة هو ٨٠٧ ج ، ٥٨٠ م فقط . ولما كانت الوزارة المدعى عليها هى المتسببة بقرارها المخالف للقانون فى ضياع هذا المبلغ من المدعى ، فانه يتعين الحكم بالزامها بان تدفع له تعويضا يساوى المبلغ الذى ضاع عليه بسبب هذا القرار الخاطئ » .

– حكمها بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٥٩ ، المجموعة السابق الاشارة اليها ، صفحتى ٦٧١ ، ٦٧٢ .

لها عن تعويض هيا الضرر لا يعنى التعويض عن الأضرار غير الفعلية فالتعويض لا يستحق إلا عن الضرر الفعلى . ومن ثم فان استخدام سيارة أخرى أثناء فترة تعطل السيارة المصابة لا يدخل فى تقدير التعويض ولا يعد عنصرا من عناصره [1].

وفى مجال تقدير التعويض فى حالة مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه ، تقرر الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشويع بمجلس الدولة أو نص المادتين ١٦٣ و ١٧٤ من القانون المدنى يستفاد منهما أن المسئولية التقصيرية تقوم على الاخلال بالتزام قانونى هو الالتزام بعدم الأضرار بالغير وأركانها ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وأن مسئولية المتبوع عن أفعال تابعة غير المشروع تتحق متى صدرت هذه الأفعال عن التابع أثناء قيامه بأعمال وظيفاه أو بسببها ، فالضرر الموجب للتعويض يمثل الاخلال بالحق المالى أو الشخصى للمضرور كما يشمل الاخلال بالمصالح المالية له حتى ولو ان مصدرها القانون ولم تنشأ مباشرة عن الفعل الضار ، ومن ثم تسبب احدى سيارات وزارة الدفاع فى اصابة أحد العاملين بالدولة يترتب عليه التزامها بأداء جميع الحقوق المقررة للمصاب التى أدتها له الجهة التابع لها وذلك دون اخلال بما يكون للمصاب من حق قبل الوارة المذكورة [2].

كذلك يتم التعويض عن كل من الضرر المادى والضرر الأدبى أو المعنوى ، فاذا «كان المدعى وقت صدور ميزانية مجلس بلدى الباجور يشغل وظيفة مهندس تنظيم الباجور وهى الوظيفة التى رفعت درجتها إلى السادسة

---

(١) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، مجموعة المبادئ للسنة ٣٤ القضائية . فتوى رقم ١٠٩٢ بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٩ . ملف رقم ٦٤٩/٢/٣٢ .

(٢) الجمعية العمومية لقسمى الفتورى والتشريع ، مجموعة المبادئ رقم ١٠٥٦ بتاريخ ١١ توفمبر سنة ١٩٧٩ ، ملف رقم ٥٩٣/٢/٢٣ .

الفنية فما كان يجوز تنزيله إلى وظيفة رسام وبذلك يكون قد أصاب المدعى ضرر مادى نتيجة هذا التنزيل لأنه فوت عليه فرصة الترقية إلى الدرجة السادسة علاوة على أصابه من ضرر أدبى . وترى المحكمة أن تصرف إدارة البلديات حياله موجب لمسئوليتها بتعويضه عن الضرر المادى والأدبى الذى أصاب المدعى من جراء هذا التنزيل [1].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على مبدأ التعويض الكامل Principe de la reparation intégrale [2]، وأكد ذلك فى الكثير من أحكامه.

إلا أن القاضى لا يستطيع أن يحكم بمبلغ من التعويض يزيد عن المبلغ الذى طلبه المضرور ، فمبلغ التعويض يجب أن يكون فى حدود طلبات المضرور ، وهذا تطبيق للقاعدة العامة فى هذا الشأن .

يضاف إلى ذلك أن التعويض عن الضرر المعنوى أو الأدبى انما يكون رمزيا دائما ، صحيح أن التطور الأخير لقضاء مجلس الدولة الفرنسى انتهى إلى الحكم بمبلغ من النقود تعويضا عن الضرر المعنوى مخالفا بذلك قضاءه القديم الذى كان يقوم على فكرة «الفرنك الرمزي» إلا أن التعويض - حتى بعد التطور الأخير - يظل رمزيا لأن المعنويات والأدبيات لا تقوم بمال [3].

---

(1) حكم محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٤/٥/٢٠ ، المجموعة السابق الاشارة اليها ، الجزء الأول ، صفحة ٦٧٤ .

(2) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- دى لوبادير ، مؤلفه السابق الاشارة اليه ، صفحة ٧١٣ وما بعدها .

- فيدل ، مؤلفه السابق الاشارة اليه ، صفحة ٣٩٥ وما بعدها .

(3) لعله من المفيد أن نشير إلى بعض الأحكام التى توضح موقف مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن :

- أيدت المحكمة الادارية العليا حكم محكمة القضاء الادارى الذى قضى بتعويض أحد الموظفين =

كذلك يراعى القاضى فى تقديره للتعويض ببعض الظروف والملابسات التى صاحبت الفعل الضار و كما لو لغى القرار الادارى لعيب بسيط فى الشكل (حكم مجلس الدولة الفرنسى ١٩٦١/٦/٩ فى قضية Piaro) .

= خمسين جنيها لتخطيه فى الترقية ، وذلك على أساس أن «القرار المطعون فيه إذ تضمن توقية الأربعة المطعون فى ترقياتهم يكون قد فوت الترقية إلى هذه الدرجة فيما لو رأت لجنة شئون الموظفين ترقيته ، فيكون لحق به الضرر فى هذه الحدود ، ويستحق التعويض عن هذا الضرر ولما كان البادى أن التعويض الذى قضى به للمطعون ضده قد روعى فى تحديد مقداره هذه الاعتبارات فمن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب الحق فى قضائه» .

(حكمها فى الطعن رقم ٣٣١ لسنة ١١ القضائية ، بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٧٠ ، المجموعة ، المجموعة ، السنة الخامسة عشرة ، صفحة ١٣٩) .

- كذلك أيدت المحكمة الادارية العليا حكم محكمة القضاء الادارى الذى قضى بتعويض أحد الموظفين مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بسبب تلاحق قرارات ندبه ونقله بغير مقتض من الصالح العام ، لان «الثابت أن الجهة الادارية أثر اصدارها قرارات الندب والنقل قد أمتنعت عن صرف راتب المدعى خلال المدة من غبراير حتى ١٩٦٦/١٠/١٨ وليس من ريب فى أن حرمان المدعى من راتبه - ولم يثبت أن له مورد رزق آخر - يترتب عليه ضرر مادى محقق اذ أن الراتب هو مورد رزقه الذى يقيم أوده فكان حرمان الجهة الادارية من راتبه يصيبه حتما بضرر مادى محقق هذا بالاضافة الى الاضرار الادبية التى تتمثل فى الآلات النفسية التى اصابته بسبب توقيع مثل هذا الجزاء عليه بغير مقتض وأثر رفعه لتقرير هدف من ورائه إلى تحقيق مصلحة عامة» .

(حكمها فى الطعن رقم ٥١٩ لسنة ١٥ القضائية ، بتاريخ ١٨ أبريل سنة ١٩٧٠ ، المجموعة السنة الخامسة عشرة ، صفحة ٢٩٦) .

- كما سبقت الاشارة لحكمها بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٧٨ والذى قدت فيه التعويض بمبلغ خمسمائه جنيه عن الاضرار المادية ، بينما قدرت التعويض عن الاضرار الادبية بمبلغ الفى جنيه .

- وفى حكم تقرر المحكمة الادارية العليا أن التراخى مدة طويلة فى مرحلة عرض تعيين أحد المرشحين لوظيفة وكيل مجلس الدولة على المجلس الأعلى للهيئات القضائية لاخذ رأية فى هذا التعيين طبقا لما ينص عليه القانون وحبس الأوراق عنه لدى أمانته دون مسوغ أو مبرر مقبول يعد خطأ تتحق به أركان المسئولية الموجبة لتعويض الطاعن عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به جراء هذا المسلك .

(حكمها فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ١٤ القضائية بتاريخ ١٣ يونيو سنة ١٩٨١ ، غير منشور) .

ومن البديهى أن يكون تقدير التعويض مرتبطا بقدر مسئولية الادارة عن الفعل الضار ، فاذا اشترك المضرور بخطئه فى احداث الضرر ، فيجب أو يتحمل جزءا من المسئولية ، بحيث لا تلتزم الادارة بتعويض كل الضرر ، أنما تعوض الجزء الذى ثبت مسئوليتها عنه فقط .

وتطبيقا لذلك ، قضت محكمة القضاء الادارى بأنه «لتقدير التعويض المستحق للمدعى عن تقصير الوزارة فى ضم مدة خدمته بالتعليم الحر وما ترتب عليه من تخطيه فى الترقية تنسيقا ، يتعين أن يراعى فى تقدير مبلغ التعويض أن المدعى قد قصر فى حق نفسه بعدم المبادرة إلى الطعن فى قرار التخطى وعدم تحميل الوزارة كامل المسئولية [(١)].

أما إذا أمكن نسبة الخطأ إلى موظف معين أو إلى الغير ، فلا تلتزم الدولة بالتعويض ، بل تعود لتسترجعه من المسئول عن الخطأ . وتطبيقا لذلك ، ذهبت المحكمة الدارية العليا فى دعوى خاصة بخطأ أحد المحضرين فى تنفيذ حكم إلى القول بأن «صدور حكم بالتعويض عن هذا الخطأ لصالح من أضير من تنفيذ الحكم المشار إليه ضد المواطنين الثلاثة الذين قاموا باتخاذ اجراءات البيع ، وكذا وزارة العدل ، وقلم محضرى المحكمة - قيام وزارة العدل بسداد قيمة التعويض مع رجوعها على المحكوم ضدهم وفقا لحكم المادة ٢٩٧ مدنى - عدم جواز رجوعها على محضر أول المحكمة بأكثر من ربع قيمة التعويض المحكمة به والذى قامت بسداده . و،على أن تقوم بمطالبة المواطنين الثلاثة كل بحسب حصته فى مقدار التعويض باعتبار أن عدد المحكوم عليهم بالتعويض أربعة فقط بعد استبعاد قلم محضرى المحكمة لعدم تمتعة بشخصية اعتبارية

---

(١) حكمها بتاريخ ١٠ سنة ١٩٥٥ ، المجموعة السابق الاشارة اليها ، الجزء الأول ، صفحة ٦٧٥ .

مستقلة اذ لا يعد وأن يكون احدى ادارات وزارة العدل التى ينوب وزيرها عن الدولة فى هذه الحضورة ، وبالتالى فان حكم التعويض يتصرف إلى الدولة التى يتبعها قلم المحضرين وباقى المصالح دون أن يكون هذا القلم مدنيا أو ملزما بالتعويض [١] .

ومن ناحية أخرى و يعتبر التعويض المحكوم به نهائيا ، بحيث لا يجر للمضرور أن يعود - بعد فترة - للمطالبة بتعديل قيمته ، وذلك سواء كان التعويض فى شكل مبلغ معين أو ايراد مرتب أو معاش مدى الحياة . أما إذا كان الضرر متغيرا ، فللقاضى أن يحتفظ للمضرور بالحق فى المطالبة باعادة النظر فى تقدير التعويض ، وذلك خلال مدة معينة .

ومن المقرر فى هذا الشأن أيضا أن التعويض يتم تقديره وفقا لجسامة الضرر ، وظروف المضرور . بيما لا يتأثر القاضى فى تقديره للتعويض بظروف المسئول عن الضرر .

ولكن ما هو تاريخ تقدير التعويض ؟

لتحديد تاريخ تقدير التعويض أهمية خاصة ، وذلك بسبب تأخر القضاء فى الفصل فى دعاوى المسئولية لفترات قد تطول لسنوات ، من ناحية . وللهبوط المستمر والكبير فى قيمة النقود ، من ناحية أخرى .

لذلك فقد عدل القضاء الادارى الفرنسى عن المبدأ الذى كان يتمسك به فى هذا الشأن وهو تقدير قيمة التعويض يوم وقوع الضرر ، ليحل محله مبدأ جديدا أقرب إلى تحقيق العدالة ، وأكثر استجابة للظروف المعاصرة ، هو تقدير التعويض يوم صدور الحكم .

---

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٥ القضائية ، جلسة ٤ فبراير سنة ١٩٧٩ (غير منشور) .

فبالنسبة للأضرار التى تلحق بالأشخاص ، استقر مبدأ تقدير التعويض فى يوم صدور الحكم [١]. أما إذا كان تأخير صدور الحكم يرجع إلى المضرور (أما لتأخره مثلا فى رفع الدعوى ، أو رفضه لتسوية معقولة اقترحتها عليه الادارة) يقدر القاضى التعويض فى اليوم الذى كان من الممكن اصدار حكم بالتعويض فيه [٢].

وبالنسبة للأضرار التى تلحق بالأموال ، اتجه مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة إلى الأخذ بالقاعدة السابقة وهو تقدير الضرر يوم صدور الحكم [٣].

ويأخذ القضاء المصرى ، سواء المدنى أو الادارى ، بقاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم .

والخلاصة أن القاضى هو الذى يقدر التعويض ، على أن يكون التعويض كاملا فيشمل مالحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، وأن يقدر على أساس جسامة الضرر لاجسامة الخطأ و مراعيا فى ذلك مدى أسهام المضرور فى احداث الضرر و على أن يقدر التعويض يوم صدور الحكم به لا يوم وقوع الضرر .

---

(١) C.E., 21 Mare 1047, Aubry, R.D.P. 1947, p.198.

(٢) C.E., 19 Mare 1948, Dame Veure Hesicher, Rec. p. 142.

(٣) أنظر :

- C.E., 4 Novembre 1966 m Déparement de la Vendée C. Constarts Hoffman, A.j. 1967, p.34.

- C.E., 21 Octobre 1966, Dté D.M.S. Préfontainem A. j. 1967, p. 28.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

القسم الرابع
الدعوى التأديبية

تمهيد

الصلة وثيقة بين التحقيق الإدارى والتأديب ، فهو أحد أهم موضوعات التأديب فى مجال الوظيفة العامة .

ويقتصر البحث الماثل على عرض موجز للأسس والقواعد العامة للتأديب عامة ، والتحقيق الإدارى بصفة خاصة . أخذاً فى الاعتبار عرض أهم القضايا بما يمكن من الإلمام بالقواعد القانونية من ناحية ، وتطبيقها العملى من ناحية أخرى .

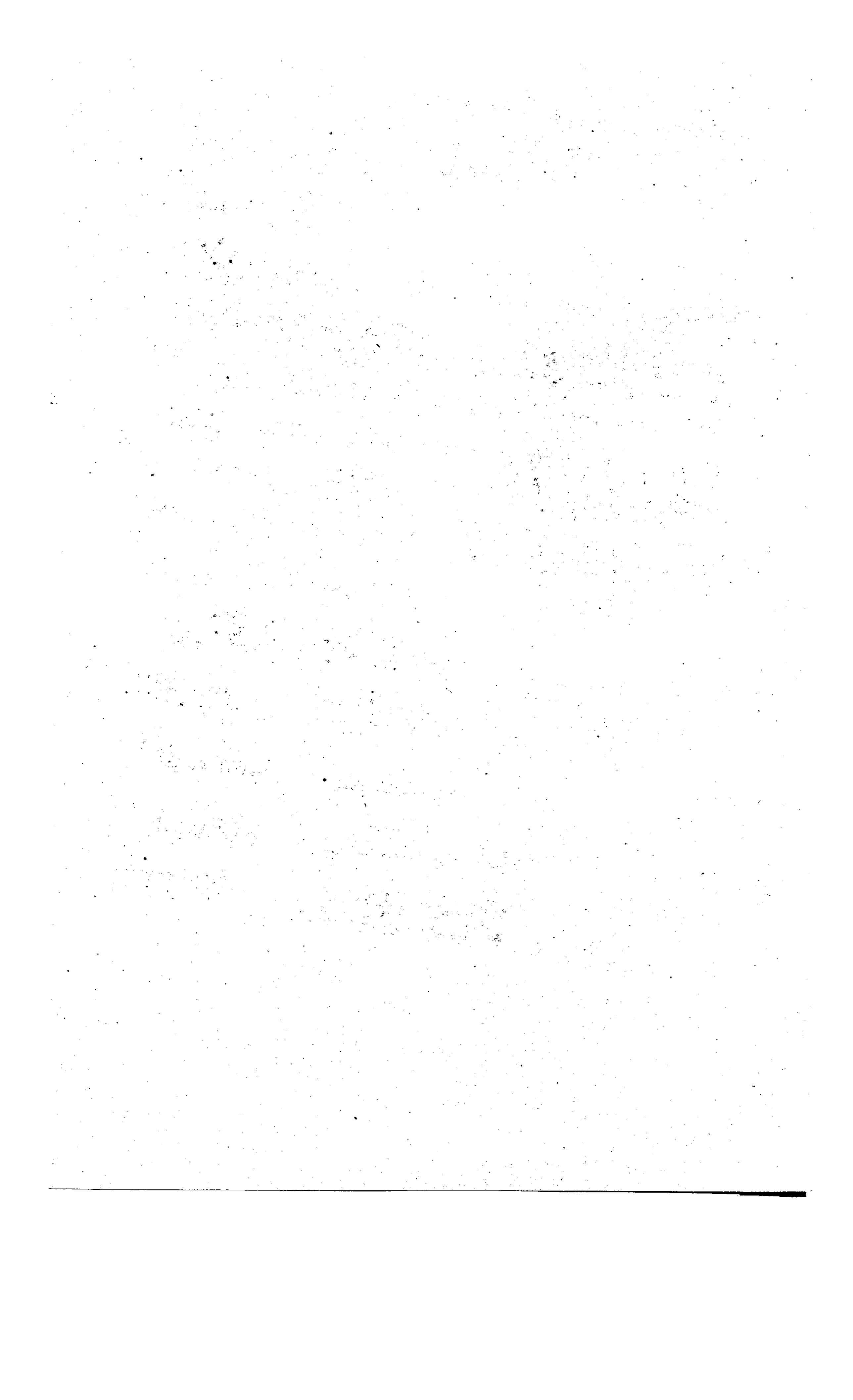
ويتم عرض الموضوع كما يلى :

الباب الأول - المسئولية التأديبية .

الباب الثانى - السلطة التأديبية .

الباب الثالث - العقوبات التأديبية .

الباب الرابع - **إجراءات التأديب وضماناته**



الباب الأول

المسئولية التأديبية

يتعرض الموظف العام للمسئولية الإدارية إلى جانب المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية ، فإذا وقع منه خطأ ما يمكن أن يسأل من الناحية الإدارية إلى جانب مسئوليته من الناحيتين الجنائية والمدنية إذا توافرت شروط كل نوع من المسئوليات الثلاثة .

وتقوم المسئولية الإدارية عندما لا يقوم بواجباته الوظيفية أو يرتكب إحدى المحظورات الوظيفية ، حيث يُعَد مرتكباً لمخالفة تأديبية تستوجب توقيع عقوبة تأديبية عليه طالما توافرت أركان المسئولية ، ولم يتوافر فى حقه أى مانع من موانع المسئولية .

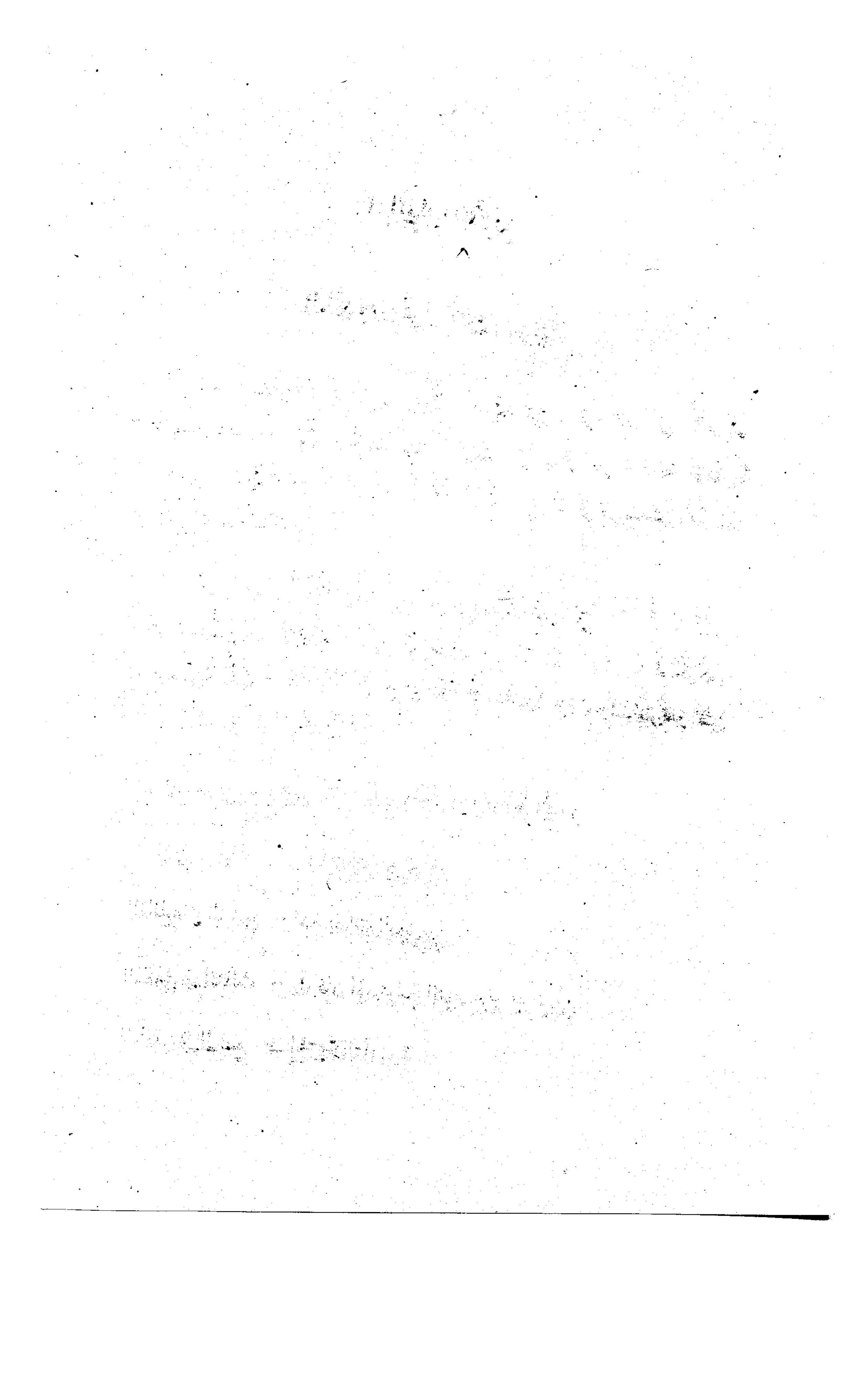
ومن ثم سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول كما يلى :

الفصل الأول - الواجبات الوظيفية .

الفصل الثانى - المخالفات التأديبية .

الفصل الثالث - أركان المسئولية التأديبية وموانعها .

الفصل الرابع - الجريمة التأديبية .



الفصل الأول

الواجبات الوظيفية

واجبات الموظف العام ليست محصورة في أمور محددة واردة على سبيل الحصر ، بل هي واجبات عامة يلتزم بها الموظف العام سواء ورد النص عليها في القوانين واللوائح ، أو لم يرد النص عليها وإنما تطلبتها طبيعة الوظيفة العامة ومقتضياتها .

فالواجبات الوظيفية إذن هي تلك الواجبات المهنية التي يلتزم بها الموظف العام ، والناتجة عن طبيعة الوظيفة العامة ومتطلباتها ، سواء ورد النص عليها في القوانين واللوائح ، أو لم يرد النص عليها .

فهي تشمل أداء واجبات الوظيفة العامة طبقاً لأحكام القوانين واللوائح ووفقاً للأوضاع القانونية المحددة لأدائها ، وذلك فضلاً عن احترام الرؤساء الإداريين وطاعتهم بما يحقق توفير التفاهم والانسجام من ناحية وحسن الأداء الوظيفي ، من ناحية أخرى .

وذلك إلى جانب تجنب المحظورات الوظيفية .

ونوجز الملامح العامة لكل ما سبق ، وذلك كما يلي :

المبحث الأول - أداء الواجبات الوظيفية طبقاً لأحكام القانون .

المبحث الثاني - احترام الرؤساء وطاعتهم .

المبحث الثالث - عدم مخالفة القوانين واللوائح .

المبحث الرابع - عدم المساس بكرامة الموظف أو الوظيفة .

المبحث الخامس - عدم قبول أي هدايا أو مكافآت أو عمولات .

المبحث الأول

أداء الواجبات الوظيفية طبقاً لأحكام القانون

٥٠٦- أداء الواجبات الوظيفية :

الأصل العام المقرر في هذا الشأن هو التزام الموظف العام بأداء الواجبات الوظيفية التي تتطلبها الوظيفة العامة ومتطلباتها ، وهذه الواجبات لايمكن حصرها سلفاً ، كما أن القانون لم يحددها على سبيل الحصر ، وما نص عليه في القانون ليس إلا أمثلة للواجبات الوظيفية ؛ لأنها لا تشمل كل الواجبات الوظيفية .

فهي واجبات تحددها طبيعة الوظيفة العامة كخدمة ، من ناحية ، وذلك فضلاً عما نص عليه القانون تحديداً ، من ناحية أخرى .

وقد حددت المادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أهم هذه الواجبات ، حيث حددت المبدأ العام في بدايتها بنصها على أن " الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها " ، ثم حددت أهم هذه الواجبات كما يلي :

٥٠٧- أولاً – أداء الموظف عمله بنفسه ، بدقة وأمانة :

أوجبت المادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على العامل " أن يؤدى العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة وأن يخصص وقت العمل الرسمى لأداء واجبات وظيفته ، يجوز تكليف العاملين بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك ".

وطبقاً لهذا النص ، يجب على الموظف العام تخصيص وقت العمل الرسمى لأداء واجبات الوظيفة ، فلا يجوز أداء عمل خاص أثناء وقت العمل الرسمى ، كما يجب أداء الواجبات الوظيفية طوال وقت العمل الرسمى ، دون إساءة استخدامه أو الانتفاع به فى إنجاز الأعمال .

وإذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، يجوز تكليف الموظف بأداء العمل فى غير أوقات العمل الرسمية إذا لم يكن ممكناً إنجاز العمل خلال وقت العمل الرسمى ، على أن يكون ذلك بمقابل عادل ، وهو ما يجرى عليه العمل فى بعض الإدارات حيث يتقاضى العاملون بها أجور أو مكافآت إذا عملوا ساعات إضافية زيادة على ساعات العمل الرسمية .

كما يجب على الموظف العام أن يقوم بأداء العمل المنوط به بنفسه ، وأن يؤديه بدقة وأمانة ، وذلك وفقاً لما تحدده القوانين واللوائح وأنظمة العمل وما جرى عليه العرف فى هذا الشأن .

ويلتزم الموظف العام بأداء واجبات الوظيفة طوال ساعات العمل الرسمية ، وذلك وفقاً للقرارات المنظمة لساعات العمل وطبقاً للإجراءات

المحددة فى هذا الشأن من قبل الإدارة حتى لو كانت مواعيد العمل تختلف عن المواعيد العادية للعمل طالما أن ذلك يتم لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، حيث يتم تحديد مواعيد العمل وساعاته فى بعض المرافق بصورة مختلفة عن مواعيد العمل العادية ، نظراً للطبيعة الخاصة لبعض المرافق ، مثل السكك الحديدية والمياه والكهرباء والمرور والأمن ... إلخ .

كما أن الأصل هو التزام الموظف بأداء العمل بنفسه ، ولا يجوز تفويض غيره فى ذلك، إلا فى الحدود التى يجيزها القانون وطبقاً لقواعد التفويض المقررة قانوناً ، فمباشرة الاختصاص فى القانون الإدارى واجب قانوني ، لا يجوز التخلى عنه ، ولا يجوز تفويض الغير فى ممارسته إلا فى الحالات وطبقاً فللإجراءات التى ينص عليها القانون فى هذا الشأن.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الدقة والأمانة المتطلبة فى الموظف العام تقتضيه أن يبذل أقصى درجات الحرص على أن يكون أداؤه للعمل صادراً عن يقظة وتبصر - بحيث يتحرى فى كل إجراء يقوم باتخاذه ما يجب أن يكون عليه الرجل الحريص من حذر . حيث تقول المحكمة : " ومن حيث إن الدقة والأمانة المتطلبة من الموظف العام تقتضيه أن يبذل أقصى درجات الحرص على أن يكون أداؤه للعمل صادراً عن يقظة وتبصر بحيث يتحرى فى كل إجراء يقوم باتخاذه ما يجب أن يكون عليه الرجل الحريص من حذر وتحرز فإذا ما ثبت فى حق الموظف أنه قد أدى عمله باستخفاف أوعرقلة أو لا مبالاة كان خارجاً بذلك عن واجب أداء العامل بدقة وأمانة ومن ثم يكون مرتكبا مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة ولو كان الموظف حسن النية سليم الطوية لأن الخطأ التأديبى المتمثل فى

مخالفة واجب أداء العمل بدقة وأمانة لا يتطلب عنصرا لعمد وإنما هو يتحقق بمجرد إغفال الواجب الوظيفة على الوجه المطلوب(١).

ومعنى ذلك أنه إذا انقطع عن العمل دون حصوله على إجازة مرخص له بها فإنه يكون قد أخل بأهم وأول واجب من واجبات وظيفته لإخلال ذلك بحسن سير وانتظام الجهة الإدارية التى يعمل بها فى إداء غاياتها وتحقيق أهدافها – مما يرتب مسئوليته التأديبية حتى ولو كان له رصيد من الإجازات السنوية لأن الإجازة إنما تمنح بناء على طلب العامل وموافقة جهة الإدارة وفقاً لحاجات العمل ومقتضياته ومن ثم لا يسوغ لعامل أن ينقطع عن عمله وقتما شاء بحجة أن له رصيداً من الإجازات "(٢).

٨٠٥- ثانياً – المحافظة على مواعيد العمل :

تنص المادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه يجب على العامل " المحافظة على مواعيد العمل واتباع الإجراءات التي تحددها اللائحة الداخلية للوحدة فى حالة التغيب عن العمل أو التأخير عن المواعيد .

ويعد ذلك تطبيقاً للأصل العام وهو اعتبار الوظيفة مهنة ، يجب أداؤه خلال ساعات العمل المحددة رسمياً ، مع احترام هذه المواعيد ، والالتزام بما تقرره القوانين واللوائح عند الغياب عن العمل أو التأخير عن مواعيده .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣، المجموعة ، صفحة .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٣١ ق ، جلسة ١٩٨٨/١٢/٣ ، المجموعة ، صفحة

فالموظف العام يقوم بخدمة عامة تكفل سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وذلك علاوة على تقاضيه أجراً أو مكافأة مقابل هذه الخدمة إعمالاً لمبدأ " الأجر مقابل العمل " ومن ثم يجب على الموظف العام احترام مواعيد العمل والالتزام بها ، والالتزام بالإجراءات القانونية عند التأخير أو الغياب .

وترى المحكمة الإدارية العليا أنه إذا انقطع العامل عن عمله دون حصوله على إجازة مرخص له بها فإن يكون قد أضر بأهم وأول واجب من واجبات وظيفته – لإخلال ذلك بحسن سير وانتظام الجهة الإدارية التى يعمل بها فى أداء غايتها وتحقيق أهداف وجودها – يترتب على ذلك مسئوليته تأديبياً حتى ولو كان له رصيد من الإجازات السنوية – الإجازة تمنح بناءً على طلب العامل وموافقة الجهة الإدارية وفقاً لحاجات العمل ومقتضياته – فلا يسوغ للعامل أن ينقطع عن عمله وقتما شاء ذلك بحجة أن له رصيداً من الإجازات .

"... ومن حيث أن قانون نظام العاملين المدنيين فى الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ينص فى المادة ٧٦ منه على أن الوظائف العامة تكليف القائمين بها هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها ويجب على العامل مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها ، وعليه :

١- أن يؤدى العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة ...

٢- ....

٣- ....

٤- المحافظة على مواعيد العمل واتباع الإجراءات التى تحددها اللائحة الداخلية لوحدة فى حالة التغيب عن العمل أو التأخير فى المواعيد...).

كما نص فى المادة (٦٢) منه على أنه : " لا يجوز للعامل أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها فى حدود الإجازات المقررة ... " .

ومن حيث إنه يبين من هذين النصين أن أهم واجب وأول فريضة على الموظف العام أن يؤديها بناء على علاقة الوظيفة العامة - الانتظام فى أداء واجبات الوظيفة المنوطة به فى المواعيد الرسمية المحددة للعمل بمعرفة السلطات المختصة حيث يسهم الموظف العام بالأعمال المنوطة بوظيفته مع زملائه ورؤسائه فى أداء الخدمة العامة أو العمل الانتاجى العام التى يعمل بها إذ هو الغاية أو الهدف من وجود الوحدة الإدارية التى التحق العامل بجهازها .

٥٠٩- ثالثاً - المحافظة على الأموال والممتلكات العامة :

تنص المادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أنه يجب على الموظف أو العامل " المحافظة على ممتلكات وأموال الوحدة التى يعمل بها ومراعاة صيانتها " .

وهو واجب بديهى ومنطقى ، لأن هذه الممتلكات والأموال تعد أموالاً عامة ، فهى واجبة الحماية طبقاً لأحكام القانون بالنسبة للجميع ، فيكون على الموظف العام واجب المحافظة عليها وصيانتها من باب أولى .

٥١٠- رابعاً - التعاون مع الزملاء :

تنص المادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على انه يجب على العامل أو الموظف " أن يتعاون مع زملائه فى أداء الواجبات اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة " .

وهو واجب منطقى وبديهـى ، ذلـك أنـه مـع تضخم الأجهزة الإداريـة وتضاعف عدد موظفيها ، أصبح العمل الإدارى يؤدى بواسطة أكثر من موظف فى وقت واحد مما يتطلب ضرورة التعـاون فيما بينهم لحسن تقديم الخدمة من ناحية ، وضمان انتظام العمل وسير المرافق العامة بانتظـام واطراد ، من ناحية أخرى .

٥١١- خامساً - حسن معاملة الجمهور :

تنص المادة ٧٦ من قـانون العاملين المدنيين بالدولـة علـى أنـه يجب علـى العـامل ، أو الموظف العـام " أن يحسن معاملـة الجمهور مـع إنجـاز مصالحه فى الوقت المناسب " .

وخيراً فعل المشرع بتقرير هذا الواجب على الموظف العـام ، ذلك أن الهدف النهائى للعمل الإدارى هو خدمة الجمهور وإشباع حاجاته العامة ، على أنه يتـم ذلـك مـع المحافظـة علـى كرامـة الجمهور واحترامـه ومراعـاة مشاعره ، ومعاملته معاملة إنسانية أساسها الاحترام والتقدير ، وأنـه صاحب حق ، وأنه أتى لتقدم له خدمة دون استعلاء أو كبرياء أو المساس به والحط من كرامته ، أو تضييع وقته فـى المماطلـة والتسويف والتأجيل أو الابتزاز بالحصول على مقابل مادى أو معنوى لقاء تقديم الخدمـة مما يتنـافى مـع مـا كفله القانون للمواطن طالب الخدمة .

المبحث الثانى

احترام الرؤساء وطاعتهم

يلتزم الموظف العام باحترام الرؤساء ، كما يجب عليه طاعتهم .

٥١٢- احترام الرؤساء :

يعمل الموظف العام بوحدة إدارية ، تعد واحدة من مئات بل آلاف الوحدات الإدارية التى يتكون منها الجهاز الإدارى بالدولة فى العصر الحديث ن الأمر الذى يتطلب تعاون كل الوحدات الإدارية من ناحية ن وتعاون كل الموظفين من ناحية أخرى . وذلك فى إطار هيكل إدارى عام ، يقوم على توزيع العمل الإدارى بين موظفى الوحدات الإدارية المختلفة بما يكفل تعاونهم وتضافر جهودهم جميعاً لإشباع الحاجات العامة للمواطنين . ومن ثم يكون ضروريا تحديد الإطار القانونى للعلاقة بين الموظفين بعضهم مع البعض الآخر ن حيث تقوم هذه العلاقة على أساس التعاون والاحترام المتبادل ، بالإضافة إلى طاعة المرءوسين لأوامر رؤسائهم طبقاً للقوانين واللوائح .

وقد حددت المادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة واجب الموظف العام ، حيث نصت على أنه يجب عليه " أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها " .

وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى على أن العلاقة بين الرئيس والمرءوس أساسها الاحترام المتبادل ، وأن للرؤساء حق الطاعة على مرءوسيهم ووجوب احترامهم بالقدر الذى يجب أن يسود بين الرئيس والمرءوس ، فطاعة الرؤساء واحترامهم واجب يضمن للسلطة الرئاسية فاعليتها ونفاذها([1]) .

وأنه إذا كان للموظف حق الشكوى من رؤسائه فيجب أن يلتزم فى شكواه الحدود القانونية التى تقتضيها ضرورة الدفاع الشرعى دون أن يتجاوز ذلك إلى ما فيه تحد لرؤسائه أو تطاول عليهم أو مساس أو تشهير بهم([2]). ولئن كان للموظف حق إبداء الرأى ، إلا أن حق إبداء الرأى له حدود يقف عندها ولا يتعداها ، وأن من هذه الحدود حق الطاعة للرؤساء على مرءوسيهم ووجود احترامهم بالقدر الذى يجب أن يسود بين الرئيس والمرءوس ، وأنه لا يحل للموظف أن يتطاول على رئيسه بما لا يليق أو لتحديه أو للتشهير به أو التمرد عليه([3]) .

فالأصل العام إذن هو احترام المرءوس للرئيس من ناحية ، والالتزام بواجب الطاعة من ناحية أخرى .

([1]) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٣٤ ق ، بتاريخ ٢ أبريل ١٩٩١ ، الموسوعة الإدارية المدنية ، الجزء ٢٩ ، ١٩٩٥/٩٤ .

([2]) أنظر : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٤٤ لسنة ٣٤ ق بتاريخ يونيو سنة ١٩٩٠ ، المرجع السابق ، صفحة ٢٨٧ .

([3]) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٤ ق ، بتاريخ ديسمبر سنة ١٩٩١ ، المرجع السابق ، صفحة ١٨٨ وما بعدها .

فما هو واجب الطاعة ؟

٥١٣- واجب الطاعة :

تتسع السلطة الرئاسية ، فتسرى فى مواجهة أشخاص المرءوسين ، كما تسرى على أعمالهم ، أى أنها تتضمن سلطة الرئيس على شخص المرءوس، ثم على أعمال المرءوس .

فالسلطة الرئاسية اختصاص شامل ، يتناول المرءوس فى شخصه وفى أعماله(١) على أن يتم ذلك كله طبقاً لأحكام القانون ، ووفقاً للضوابط التى يقررها فى هذا الشأن .

فبالنسبة لشخص المرءوس ن يتمتع الرئيس الإدارى بسلطة التعيين والنقل والترقية ومنح العلاوات والمكافآت والتأديب .

على أن سلطة الرئيس فى كل ذلك ليست مطلقة ، بل هى سلطة مقيدة يمارسها وفقاً للقوانين واللوائح ، ومع التقيد بالضوابط المقررة لها فى هذا الشأن .

وبالنسبة للسلطة الرئاسية على أعمال المرءوس ، فإنها قد تأخذ صورة التوجيه السابق ، كما قد تأخذ صورة التعقيب اللاحق .

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع ، د. طعيمه الجرف ، القانون الإدارى ، ١٩٧٨ ، ص١٨٠ وما بعدها .

- د. عاطف البنا ، نظم الادارة المحلية ، ص ٣٤ وما بعدها .

- د. بكر القبانى ، الخدمة المدنية فى المملكة العربية السعودية ، الرياض ، ١٩٨٢ ، صفحة ١٤٠ وما بعدها .

وتتمثل سلطة التوجيه ، فيما يقرره القانون للرئيس الإدارى من سلطة إصدار التعليمات والأوامر سواء كانت كتابية أو شفوية ، والمنشورات والكتب الدورية ، وذلك بهدف توجيه المرءوسين للقيام بواجباتهم الوظيفية .

وبصفة عامة ، يلتزم المرءوس باحترام وتنفيذ كل توجيهات رئيسه وأوامره وقراراته ، إلا إذا كانت مخالفة للقوانين واللوائح أو كان يترتب على تنفيذها ارتكاب جريمة جنائية، وذلك وفقاً للضوابط التى سنوضحها فيما بعد.

أما سلطة التعقيب ، فتتمثل فيما يقرره القانون الإدارى للرئيس من سلطة الرقابة على أعمال مرءوسيه ، وهى رقابة شاملة تتضمن رقابة الملاءمة فضلاً عن رقابة المشروعية .

وقد تأخذ سلطة التعقيب صورة الإقرار ن فيكون للرئيس الإدارى سلطة إقرار عمل مرءوسيه سواء كان هذا الإقرار صريحاً أو ضمنياً .

كما قد تأخذ سلطة التعقيب صورة تعديل قرارات المرءوس ، وكذلك قد تأخذ صورة إيقاف قرارات المرءوس أو إلغاء هذه القرارات . على أن يتم ذلك كله بهدف تحقيق المصلحة العامة ، وفقاً لما تقرره القوانين واللوائح فى هذا الشأن .

والسلطة الرئاسية ليست امتيازاً أو حقاً مطلقاً للرئيس الإدارى ، بل هى اختصاص يقرره القانون . ومن ثم يجب ممارستها طبقاً للقوانين واللوائح ومن أجل تحقيق المصلحة العامة ، كما يسأل الإدارى إدارياً وقضائياً عن كيفية ممارسته .

وقد أوضحنا أن الرئيس الإداري يمارس سلطاته على شخص مرءوسيه (في حياته الوظيفية وليس في حياته الشخصية)، كما يمارس سلطاته على أعمال مرءوسيه وتتمثل في سلطتي التوجيه والتعقيب. ويلتزم المرءوس بطاعة رئيسه في كل ما يصدره إليه من أوامر وتوجيهات المشروعة. ولذلك يفرق الفقه بين حالات ثلاث[1] ضماناً لحسن سير العمل الإداري :

الحالة الأولى – أوامر الرئيس المشروعة :

يلتزم المرءوس بطاعة أوامر رئيسه طالما كانت متفقة مع أحكام القوانين واللوائح على أن يكون من حق المرءوس مناقشة الرئيس وإبداء وجهة نظره بهدف تحقيق المصلحة العامة مع الالتزام بالاحترام الواجب للرئيس .

ولا يعني التزام المرءوس بواجب الطاعة في مواجهة رئيسه أن يتجرد من اعتزازه بنفسه ، واستقلال رأيه والدفاع عن وجهة نظره .

وقد حدد القضاء الإداري الإطار العام في هذا الشأن ، عندما قضى بأنه " لا تثريب على الموظف إن كان معتداً بنفسه واثقاً من سلامة نظره شجاعاً في إبداء رأيه صريحاً في ذلك أمام رئيسه لا يداري ولا يرائي ما دام لا يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار ، وما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك ، إذ الصراحة في إبداء الرأي

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ١٥ ق ، بتاريخ ٢٨ ابريل ١٩٧٣ ؛ المجموعة ف ١٥ عاما ، صفحة ٣٩٠٠ .

بما فى وجه المصلحة العامة حتى لا تضيع تلك المصلحة فى تلافيف المصانعة والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخذاء ،كما لا يضير أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة يدافع عنها ويجتهد فى إقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر ، إذ الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأى لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة والبرهان ، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه ، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث إلى دور التنفيذ([1]).

ويقرر الحكم السابق المبادئ العامة التالية :

١- من حق المرءوس أن يكون معتداً بنفسه ، معتزاً بكرامته ، محافظاً على استقلال رأيه .

٢- أثناء البحث والمناقشة ، يكون من حق المرءوس مراجعة رئيسه ومناقشته ومحاولة إقناعه بوجهة نظره .

٣- لا تثريب على المرءوس إن اختلف مع رئيسه فى الرأى ، ما دام يفعل ذلك بحسن نية وفى سبيل المصلحة العامة .

([1]) حكم محكمة القضاء الإدارى بمصر ، بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢١ فى الدعوى رقم ١٩٥١ لسنة ٢ ق ، المجموعة .

٤- فى حالة الاختلاف مع الرئيس فى الرأى ، يجب على المرءوس الالتزام بما تقتضيه الوظيفة من تحفظ ووقار والتزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك .

٥- إذا استقر الرئيس نهائياً على رأى معين ، يلتزم المرءوس بتنفيذ رأى رئيسه بكل جدية وإخلاص ، وفقاً لمقتضيات واجب الطاعة .

ومن ناحية مدى مسئولية الرئيس عن خطأ الموظف المرءوس له ، فإن المبدأ العام المقرر فى هذا الشأن هو أنه وإن كان الأصل هو مسئولية الموظف عن أعمال مرءوسيه إلا أن هذا لا يعنى أن يسأل عن كل خطأ يقع من الموظفين التابعين له ، وإنما يسأل فقط إذا ثبت تراخيه أو إهماله فى واجب الإشراف والمتابعة . كما أن إهمال الرئيس المباشر فى الإشراف والمراجعة يؤدى إلى مؤاخذته تأديبياً ، بوصفه مسئولاً عن الرقابة على أعمال مرءوسيه .

ويتضح لنا من كل ما سبق أن السلطة الرئاسية وإن كانت تفرض التزام المرءوس بواجب الطاعة ، فإنه لا تجرد المرءوس من اعتزازه بنفسه ودفاعه عن رأيه ، وحقه فى التظلم والشكوى من تصرفات رئيسه ، على أن يكون كل ذلك طبقاً لأحكام القوانين واللوائح ، ووفقاً للإجراءات المقررة بها.

الحالة الثانية – أوامر الرئيس المخالفة للقانون :

يجد المرءوس نفسه هنا أمام واجبين متعارضين : واجب احترام القانون ، وذلك إعلاء لقاعدة الشرعية . وذهب رأى ثان إلى القول بالتزام .

أما الرأى الثالث فيذهب إلى وجوب طاعة الرئيس إلا إذا كان عدم الشرعية واضحاً ظاهراً ، وجسيماً يضر المصلحة العامة بصورة خطيرة .

وقد بينت المادة (٢/٥٥) من قانون العاملين المدنيين بالدولة بمصر رقم (٥٨) لسنة ١٩٧١ حكم هذه الحالة ، فنصت على ما يلى :

" لا يعفى العامل من العقوبة استناداً لأمر رئيسه ، إلا إذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر من هذا الرئيس على الرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة ، وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده " .

ويأخذ القانون الحالى للعاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بذات القاعدة فى المادة ٧٨ منه التى تقرر " لا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس على الرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى " .

ويتضح لنا مما سبق أن السلطة الرئاسية لا تعنى التزام المرءوس بأوامر رئيسه المخالفة للقوانين واللوائح ، أو أن أوامر الرئيس المكتوبة يمكن أن تكون سبباً للإعفاء من المسئولية وفقاً لضوابط معينة سبق إيضاحها.

فما هو الوضع إذا كان تنفيذ أمر الرئيس المخالف للقانون الإدارى يؤدى إلى ارتكاب جريمة جنائية ؟

وترى المحكمة الإدارية العليا أنه : " لا تثريب على الموظف إن كان معتداً بنفسه واثقاً من سلامة نظره شجاعاً فى إبداء رأيه أن يطعن فى تصرفات رؤسائه المخالفة للقانون طالما لم يبغ من طعنه سوى وجه المصلحة العامة التى قد تتعرض للنيل منها إذا ما سكت المرءوسون عن تصرفات رؤسائهم المخالفة للقانون أو التى يشوبها سوء استعمال السلطة أو الانحراف بها كالما أن ذلك الطعن لا ينطوى على تطاول على الرؤساء أو تحدياً لهم أو تشهيراً بهم "[١].

" ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا تثريب على الموظف إن كان معتداً بنفسه واثقاً من سلامة نظره شجاعاً فى إبداء رأيه أن يطعن فى تصرفات رؤسائه طالما لم يبغ من طعنه سوى وجه المصلحة العامة التى قد تتعرض للنيل منها إذا ما سكت المرءوسون عن تصرفات رؤسائهم المخالفة للقانون أو التى يشوبها سوء استعمال السلطة أو الانحراف بها طالما أن ذلك الطعن لا ينطوى على تطاول على الرؤساء أو تحدياً لهم أو تشهيراً بهم[٢]

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٣٦٤٠ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٩٢/٦/٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٣٦٤٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٦.

الحالة الثالثة – أوامر الرئيس التى يكون تنفيذها جريمة جنائية :

القاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن أوامر الرئيس لا تعتبر سبباً من أسباب الإباحة ، وبالتالى فإن المرءوس لا يلتزم بتنفيذ أوامر رئيسه إذا كان تنفيذها يكون جريمة جنائية ، إلا أن القانون المصرى قد أعفى المرءوس من المسئولية الجنائية المترتبة على تنفيذ أوامر رئيسه ، وذلك إذا توافرت ثلاثة شروط نصت عليها المادة (٦٣) من قانون العقوبات .

هذه الشروط هى :

١- إذا ارتكب المرءوس الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

٢- أن يكون المرءوس حسن النية .

٣- ألا ينطوى فعل المرءوس على الإجرام بشكل واضح .

أما المسئولية المدنية فقد حددتها المادة (٦٧) من القانون المدنى المصرى كما يلى :

" الموظف العام لا يكون مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها كانت واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة " .

وجملة القول أن أوامر الرئيس التى يؤدى تنفيذها إلى ارتكاب جريمة جنائية لا يعفى من المسئولية ، وفقاً للضوابط السابقة .

المبحث الثالث

مخالفة القوانين واللوائح

٥١٤- لا يمكن حصر الأعمال المحظورة :

يلتزم الموظف العام بواجب احترام القوانين واللوائح ، وعدم مخالفة أحكامها وإلا تعرض للمسئولية التأديبية .

ومن ثم يحظر على الموظف العام كل ما من شأنه الإخلال بواجباته الوظيفية ، سواء ورد الحظر على هذه الأعمال صراحة ، أو لم يرد النص عليها صراحة بحسبانها من طبيعة الوظيفة العامة ومقتضياتها .

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن " قانون العاملين المدنيين بالدولة لم ينتهج مسلك قانون العقوبات والقوانين الجنائية الأخرى فى مصر فى تحديد الأفعال المؤثمة وتحديد أركانها وإنما سرد أمثلة من واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم ، فالأفعال المكونة للذنب الإدارى ليست محددة حصراً ونوعاً وإنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها "(١) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٣٥ ق ، بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٩١ ، الموسوعة السابق الإشارة إليها ، صفحة ٣٥٠ .

٥١٥- الأعمال المحظورة بنص القانون :

نصت المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (معدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣) ، على ما يلى :

يحظر على العامل :

١- مخالفة القواعد والأحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها والتعليمات والنشرات المنظمة لتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين التى تصدر عن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة أو الامتناع عن تنفيذها .

٢- مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة .

٣- مخالفة اللوائح والقوانين الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات وكافة القواعد المالية .

٤- الإهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدى إلى ذلك بصفة مباشرة .

٥- عدم الرد على مناقضات الجهاز المركزى للمحاسبات أو مكاتباته بصفة عامة أو تأخير الرد عليها ، ويعتبر فى حكم الرد أن يجيب العامل إجابة الغرض منها المماطلة والتسويف .

٦- عدم موافاة الجهاز المركزى للمحاسبات بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها فى المواعيد المقررة لها أو بما يطلبه من

أوراق أو وثائق أو غيرهما مما يكون له الحق في فحصها أو مراجعتها أو الإطلاع عليها بمقتضى قانون إنشائه .

٧- أن يفضي بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غير ذلك من طرق النشر إلا إذا كان مصرحاً له بذلك كتابة من الرئيس المختص .

٨- أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها بموجب تعليمات تقضي بذلك ، ويظل هذا الالتزام بالكتمان قائماً ولو بعد ترك العامل الخدمة .

٩- أن يحتفظ لنفسه بأصل أي ورقة من الأوراق الرسمية أو ينزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه ولو كانت خاصة بعمل مكلف به شخصياً .

١٠- أن يخالف إجراءات الأمن الخاص والعام التي يصدر بها قرار من السلطة المختصة .

١١- أن يجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ بقصر تعيين أي شخص على وظيفة واحدة .

١٢- أن يؤدي أعمالاً لغير بأجر أو مكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية إلا بإذن من السلطة المختصة ، ومع ذلك يجوز أن يتولى العامل بأجر أو بمكافأة أعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن

الغائبين أو المساعدة القضائية إذا كان المشمول بالوصاية أو القوامة أو الغائب أو المعين له مساعدة قضائية ممن تربطهم صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة .

١٣- أن يشرب الخمر أو أن يلعب القمار فى الأندية أو المحال العامة .

١٤- ويحظر على العامل بالذات أو بالواسطة :

أ - قبول أى هدايا أو مكافأة أو عمولة أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته .

ب - أن يجمع نقوداً لأى فرد أو هيئة أو أن يوزع منشورات أو يجمع إمضاءات لأغراض غير مشروعة .

جـ - أن يشترك فى تنظيم اجتماعات داخل مكان العمل دون إذن الجهة التى تحددها السلطة المختصة ، مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية .

د - أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات القضائية أو الإدارية للبيع إذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته .

هـ - أن يزاول أعمالاً تجارية وبوجه خاص أن يكون له أى مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته .

و - أن يشترك فى تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس إدارتها أو أى عمل فيها إلا إذا كان مندوباً عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلى أو شركات القطاع العام .

ز - أن يستأجر أراضى أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله .

ح – أن يضارب فى البورصات .

المبحث الرابع

عدم المساس بكرامة الموظف أو الوظيفة

يجب على الموظف المحافظة على كرامته ، وعدم المساس بكرامة الوظيفة :

٥١٦- المقصود بكرامة الموظف أو الوظيفة :

يتطلب القانون من الموظف العام أن يحرص على كرامته ويحافظ عليها ، وذلك فضلاً عن مراعاة كرامة الوظيفة وسمعة المرفق الذى يعمل فيه. من ثم فيحظر عليه أى عمل أو سلوك يمكن أن يكون ماساً بكرامته أو كرامة الوظيفة ، وهو أمر يتطلب تحقيقه أن ينأى الموظف بنفسه عن مواطن الشبهات ، وأن يبتعد عن كل ما يمكن أن يسئ إلى المرفق الذى يعمل به أو يسئ إليه بوصفه موظفاً عاماً .

ويعد ذلك امتداداً وأثراً طبيعياً لتطلب توافر شرط حسن السمعة فى الموظف العام ، وهو شرط ميدئى ومستمر ؛ حيث يشترط تمتع الموظف بحسن السمعة عند التعيين فى الوظيفة ، كما يشترط أن يكون متمتعاً بحسن السمعة أيضاً طوال حياته الوظيفية ، وإلا وجب فصله من الوظيفة عند فقد شرط حسن السمعة .

فحسن السمعة وطيب الخصال " من الصفات الحميدة المطلوبة فى كل موظف عام وبدون هذه الصفات لا تتوافر الثقة والطمأنينة فى شخص الموظف مما يكون له أثر بالغ على المصلحة العامة[1] .

وقد حظر القانون على الموظف العام المساس بكرامته أو المساس بكرامة الوظيفة ، حيث نصت المادة ٣/٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه يجب على الموظف أو العامل " أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقاً للعرف العام وأن يسلك فى تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الواجب " .

وتطبيقاً لذلك ، ترى المحكمة الإدارية العليا – وبحق – " أن المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء وطاعتهم ، بل كذلك تنهض المخالفة التأديبية كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوى على إخلال بكرامة الوظيفة أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريبة والدنايا ، وإذا كان لا يقوم بين الحياة العامة والحياة الخاصة عازل سميك يمنع كل تأثير متبادل بينهما فإنه لا يسوغ للعامل حتى خارج نطاق وظيفته أن يغفل عن صفته كعامل ويقدم على بعض التصرفات التى تمس كرامته وتمس بطريق غير مباشر كرامة المرفق الذى يعمل فيه إذ لا ريب أن سلوك العامل وسمعته خارج عمله ينعكس تماماً على عمله الوظيفى ويؤثر عليه وعلى الجهاز الإدارى الذى يعمل به .

---

(1) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ١٥ ق ، بتاريخ ١٧ يونيو ١٩٦٤ ، المجموعة فى خمس سنوات ، صفحة ٣٨٣ .

وواجبات العامل نفسها لا تقبل بطبيعتها حصراً وتحديداً لعدة اعتبارات تكمن فى الوظيفة ذاتها ومستواها وما تستلزمه من وقار وكرامة تقيد العامل حتى فى تصرفاته الخاصة فيلتزم بمستوى من السلوك يليق بكرامة الوظيفة ويتناسب مع قدرها[١].

وتأكيداً لما سبق ، نصت المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن يجازى تأديبياً كل موظف أو عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة .

المبحث الخامس

عدم قبول هدايا أو مكافآت أو عمولات

الأصل أن الموظف العام يتقاضى من الدولة المقابل المالى لتقديم الخدمات للمواطنين ، سواء فى شكل مرتبات أو مكافآت أو علاوات .

ومن ثم فيجب أن يؤدى واجباته الوظيفية مجاناً وبدون مقابل . فإذا تقاضى أى مقابل مادىَ لقاء تقديم الخدمة ، عد ذلك إخلالاً بواجبات الوظيفة، يعرضه للمساءلة التأديبية .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بما يلى :

" ... ومن حيث إن المادة ٩/٧ من اللائحة الصادرة بقرار رئيس المجلس الأعلى لاتحاد الإذاعة والتفزيون رقم ٢ لسنة ١٩٧١ قد حظرت

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ١٥ ق بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٧٣ ، المجموعة فى ١٥ عاماً ، صفحة ٣٩٠٠ .

على العاملين قبول أية مكافأة أو عمولة أو هدية من أى نوع نظير قيامهم بواجبهم الوظيفة وهذا النص ترديد للأصل العام الوارد فى المادة ١٤/٧٧(أ) من القانون ٤٧ لسنة ٧٨ على أن يحظر على العامل بالذات أو بالواسطة قبول أى هدايا أو مكافأة أو عمولة أو عرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته – وهذه النصوص قاطعة الدلالة فى حظر قبول أى هدايا أو ما شابهها نظير قيام العامل بواجبات وظيفته – والقول بأن هذا خطأ شائع يأخذ حكم العرف السائد مردود بأنه لا يجوز أن يقوم عرف مخالف لنص صريح وفى حالة وجوده فهو عرف فاسد لا يعتد به ولا يسبغ على العمل صفة المشروعية ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير قائم على أساس متعين رفضه "[1]

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ،الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٩١/٢/٢.

الفصل الثانى

المخالفات التأديبية

تعد المخالفة التأديبية الركن الجوهرى فى نظام التأديب فهى السبب المباشر فى وجوده ، لذلك كان منطقياً تناولها بعد تحديد طبيعة التأديب وقبل أى شئ آخر يتعلق به ، ومن البديهى أن تشمل دراسة المخالفة تعريفها وتكييفها والصعوبات التى تعترض حصر المخالفات التأديبية ومزايا الحصر والوضع الأمثل فى الجمع بين الفكرتين .

المبحث الأول

تعريف المخالفة التأديبية

يمكن تعريف المخالفة التأديبية تعريفاً جامعاً مانعاً بأنها هى كل إخلال بواجبات الوظيفة إن إيجاباً أو سلباً ، كما يمكن تعريفها بذات القدر من الدقة بأنها ارتكاب عمل محرم أو محظور أو الامتناع عن واجب ، ولذلك فإن كل موظف يخالف الواجبات أو التعليمات أو أوامر الرؤساء الصادرة فى حدود القانون أو يخرج على مقتضيات الوظيفة أو يقصر فى أداء واجباته بما تتطلبه من دقة وأمانة أو يخل بالثقة اللازم توافرها فى الوظيفة أو فى شاغلها أو يسلك مسلكاً معيباً ينطوى على إخلال بكرامة الوظيفة أو بحسن السير والسلوك الحميد أو لا يستقيم مع ما تفرضه الوظيفة من تعفف

واستقامة وبعد عن مواطن الريب والشكوك، يعد مرتكباً لمخالفة تأديبية ويكون لسلطة التأديب أن توقع عليه الجزاء المناسب بالشكل والأوضاع المرسومة نظاماً وفى حدود النصاب المقرر لها .

ولكن كيف يتم تكييف المخالفة التأديبية ؟

٥١٧- تكييف المخالفة :

يقصد بتكييف المخالفة استخلاصها وبيان أدلتها وطبيعتها ، وكذلك تحديد وضعها إن كانت من المخالفات الموصوفة بالنص والتى حدد لها القانون جزاء معيناً ، والأصل أن هذا التكييف يخضع لتقدير سلطة التأديب ولذلك فإن تكييف المخالفة ووصفها بوصف خاص بمقتضى نص فى القانون إنما يؤدى إلى التضييق على سلطة التأديب فى تقدير جسامتها واختيار الجزاء ، ومن ثم فإن إجراء مثل هذا التكييف أو إلصاق وصف معين بالمخالفة يجب أن يتم فى حدود النص الذى قرره دون تجاوز ، وفيما عدا المخالفات التى عنى القانون بوصفها وتحديد جزاءاتها فإن سلطة التأديب تستقل بتكييف المخالفة ، ويتعين الإشارة فى هذا الصدد إلى أن الخطأ فى فهم الواقع يعد مخالفة تأديبية تستدعى تدخل سلطة التأديب دون حاجة لنص خاص ؛ فهو كواقعة مجردة يعد إهمالاً ويدل على عدم مراعاة واجب الدقة والحرص اللازمين فى أداء العمل ، ولذلك فإن تكييفه تأديبية لا يتوقف على فهم الموظف .

المبحث الثانى

تعذر حصر المخالفات التأديبية

لما كانت المخالفات التأديبية هى كل فعل يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة أو يمثل خروجاً على مقتضياتها أو يمس بكرامتها وكرامة وسمعة شاغليها ، فإنه يصبح من المفهوم كيف أنها تستعصى على الحصر ، والحق أن عدم حصر المخالفات التأديبية إنما يرجع إلى الارتباط بين كل من الوظيفة وشاغلها وشرط حسن السيرة والسلوك الحميد اللازم للاستمرار فى الوظيفة ، فهذا الارتباط ذو الأبعاد الثلاثية يستوجب أن يكون الموظف مبرءاً على وجه الدوام من كل ما يشين ، الأمر الذى يحول فى ذاته دون حصر المخالفات ويؤدى إلى شمولها كل ما يمس مقتضيات الوظيفة أو سمعة وشرف ونزاهة شاغلها ، وبالإضافة إلى هذا الارتباط فإن المخالفات التأديبية إنما تستعصى كذلك على الحصر لأسباب واقعية يمكن إجمالها فيما يلى :

أولاً – انعدام الجدوى من تصنيفها لتشعبها وارتباطها بفكرة المرفق العام وأهدافه التى لا تقع هى الأخرى تحت حصر ولا يجمعها سوى الفكرة المطاطة الفضفاضة للصالح العام .

ثانياً – استحالة الحصر لغموض اصطلاحات التأديب واتساع نطاق واجبات الوظيفة العامة والتزام الموظف غير المحدد بالأخلاق الذى يقتضى واجبات لا يمكن صبها فى قوالب محددة الإطار كمراعاة

الثقة والأمانة وتغليب المصلحة العامة وإكبار الشرف والأمانة في الحياة الخاصة .

ثالثاً - الطبيعة الأخلاقية البحتة لواجبات الموظف والتي لا تقبل التقنين الجامد .

رابعاً - إخفاق محاولات الحصر واتسامها بالنقص وعدم الكمال بسبب تنوع واجبات الموظف وتشعبها .

خامساً - الفروق الجوهرية بين التزامات الموظفين من مرفق إلى آخر والفروق القائمة بين التزاماتهم في المرفق الواحد وفقاً لظروف الوظيفة وأعبائها ، الأمر الذي يتصور معه أن ما قد يعتبر جريمة تأديبية بالنسبة لأحدهم قد لا يعد كذلك بالنسبة للآخرين .

سادساً - اختلاف درجة التأثيم بحسب فئة الموظف ورتبته ودرجة ثقافته والبيئة التي يعمل فيها .

سابعاً - خضوع التأديب للتغيرات بحسب الزمان والمكان وطابع الوظيفة ونمط العلاقة بين الموظف والإدارة وظروف التعامل مع الجمهور.

ثامناً - وجوب مراعاة الظروف المخففة والمشددة المصاحبة للمخالفة عند توقيع الجزاء يحول دون إضفاء أوصاف معينة على كل منها ويتنافى الجزاء مع تحديد جزاءات خاصة لكل منها بنص جامد .

٥١٨- مزايا حصر المخالفات:

بالرغم من صعوبات الحصر السالف ذكرها فإنه يتعين التسليم بإمكان حصر بعض الواجبات العامة التى تقبل بطبيعتها التحديد ، كما يتعين التسليم بأن حصر المخالفات ولو جزئياً إنما يحقق العديد من المزايا ، ومنها :

أولاً - تبصير الموظفين بواجبات وظائفهم وعدم ترك تحديد تلك الواجبات للتصور غير المنضبط للرؤساء .

ثانياً - إبعاد التعسف والقهر وإنكار العدالة من نطاق الوظائف العامة ، لأن بقاء الواجبات دون تحديد يجعل العقوبة رهينة بإرادة السلطات الرئاسية .

ثالثاً - ضبط ممارسة السلطة التأديبية لاختصاصها بشرط ألا يتعارض الحصر مع أهداف تلك السلطة .

رابعاً - وضع تصور شامل لواجبات الوظيفة العامة أمر حتمى لأنه هو الوضع الأمثل لكافة النظم الجزائية .

خامساً - لا يعقل أن يطبق العقاب دون تحذير ودون تصور مسبق للخطأ الذى استدعى توقيعه وهذا التصور لا يتوافر إلا بحصر الواجبات والمحظورات .

سادساً - أن الحصر لا يحول دون مراعاة الظروف المخففة والمشددة إذ يمكن أن يقترن بوضع حد أقصى وحد أدنى للجزاء تستطيع سلطة التأديب ممارسة اختصاصها فى التقدير داخل حدودهما .

سابعاً - يتيح الحصر المجال واسعاً لتطبيق قاعدة توقيع الجزاء الأشد في حالة تعدد المخالفات .

ثامناً - إن عدم التحديد سيؤدي إلى مفارقات غير عادلة فما يراه رئيس أنه مخالفة قد يراه آخر بأنه عمل يستحق الثناء وما قد يراه البعض مخالفة جسيمة تستوجب توقيع أشد العقاب قد يراه الآخرون مخالفة يسيرة يمكن التغاضي كلية عنها أو توقيع جزاء بسيط على مرتكبها.

تاسعاً - سيؤدي الحصر حتماً إلى إحاطة الموظف بواجباته وإحاطة سلطة التأديب بالحالات التي تقتضي تدخلها ، وإحاطة الجمهور بمستوى الخدمة التي يلتزم الموظف بتقديمها .

٥١٩- الجمع بين فكرتي الإطلاق والتحديد :

إذا كان الواقع يغري بعدم حصر المخالفات ، وكانت المزايا سالفة الذكر تحض على حصرها ، فإنه يتعين التسليم بأن الجمع بينها سيولد حتماً نظاماً تأديبياً متكاملاً يحتوي على مخالفات محددة بأوصافها وجزاءاتها دون استبعاد لغيرها ، وبذلك تصان هيبة السلطة الرئاسية وتحفظ لها قوتها بتخويلها توقيع بمطلق سلطتها التقديرية عما يقع من مخالفات لم يرد نص يقرر لها معيناً ، وفي هذا الصدد فإنه تجب الإشارة إلى إمكان حصر المخالفات التأديبية في مجموعات ثلاث :

أولها - المخالفات المتعلقة بمواعيد العمل .

ثانيها - المخالفات المتعلقة بأداء العمل .

وثالثها - المخالفات المتعلقة بالسلوك والأخلاق والشرف والسيرة الحميدة .

وليس من شك فى إمكان حصر المخالفات التى تندرج تحت المجموعة الأولى ، بيد أنه يجب التسليم بتعذر حصر مخالفات المجموعة الثانية عدا القليل منها ، واستحالة حصر مخالفات المجموعة الثالثة ، ومن ثم فإن الوضع الأمثل فى هذا المجال إنما يتحقق بتحديد أهم الواجبات على سبيل التمثيل لا الحصر والنص على أهم المحظورات على سبيل التمثيل لا الحصر كذلك ، ثم النص على العقوبات عامة على سبيل الحصر مع تحديد عقوبات معينة لأهم المخالفات وترك المجال لسلطة التأديب فى تقدير العقاب بين حد أقصى وحد أدنى وإلزامها بتوقيع العقوبة المقررة لأشد المخالفات جسامة عند التعدد ، والسماح لها بتكييف المخالفات التى لم يرد بشأنها نص وتحديد الجزاء المناسب لها أو التغاضى عنها .

- مشروعية إصدار لائحة الجزاءات :

ويثور التساؤل عن مدى مشروعية إصدار لائحة للجزاءات تتضمن المخالفات التأديبية والعقوبات المقررة لكل منها .

ناقشت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الموضوع سنة ١٩٩٣ ، وقررت ما يلى :

" إن هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٧ يناير ١٩٩٣ فاستبان لها أن المادة ٨١/أ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٨ تنص على أن : " تضع السلطة المختصة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها وإجراءات التحقيق ، واستظهرت الجمعية من النص المتقدم أن المشرع

ناط بالسلطة المختصة وضع لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات التأديبية التي يمكن وقوعها من العامل أثناء أو بسبب تأدية وظيفته والجزاء المقرر لها حال ثبوت وقوعها منه .

ومن حيث إن المخالفة التأديبية وعلى ما جرى به قضاء مجلس الدولة تختلف تماماً عن الجريمة الجنائية وتستقل عنها إذ الأولى قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة واعتبارها بينما الثانية مناطها خروج المتهم عن ما نهى قانون العقوبات والقوانين الجنائية أو تأمر به وإبرازاً لاستقلالية التأديب الإدارى تجرى أحكام المحكمة الإدارية العليا على عدم التقيد بمنطق قانون العقوبات فى هذا الخصوص ومن ذلك حكمها الصادر فى القضية رقم ١١٣٦ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٢/١٢/٨ بأن المحكمة التأديبية إن سارت على السنن المتبع فى قانون العقوبات ، فلم ترد الفعل المكون للذنب الإدارى إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها وإنما استعارت له وصفاً جنائياً وارداً فى قانون العقوبات وعنيت بتحديد أركان الفعل على نحو ما عينه قانون العقوبات للوصف الذى استعارته ثم اختارت لهذا الفعل أشد الجزاءات التى يجيز قانون التوظف توقيعها بمقولة أن هذا الجزاء هو الذى حدده القانون لهذا الفعل فإنها إذ فعلت ذلك ، كان الجزاء المقضى به معيباً لأنه بنى على خطأ فى الإسناد القانونى فهذا الجزاء وإن كان من بين الجزاءات التى أجاز قانون التوظف توقيعها بمقولة أن هذا الجزاء هو الذى حدده القانون ، إلا أنه أسند إلى نظام قانونى آخر غير النظام القانونى الواجب التطبيق .

وخلصت الجمعية العمومية إلى أنه ولئن كانت المخالفات المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من البند رابعاً من لائحة المخالفات والجزاءات -

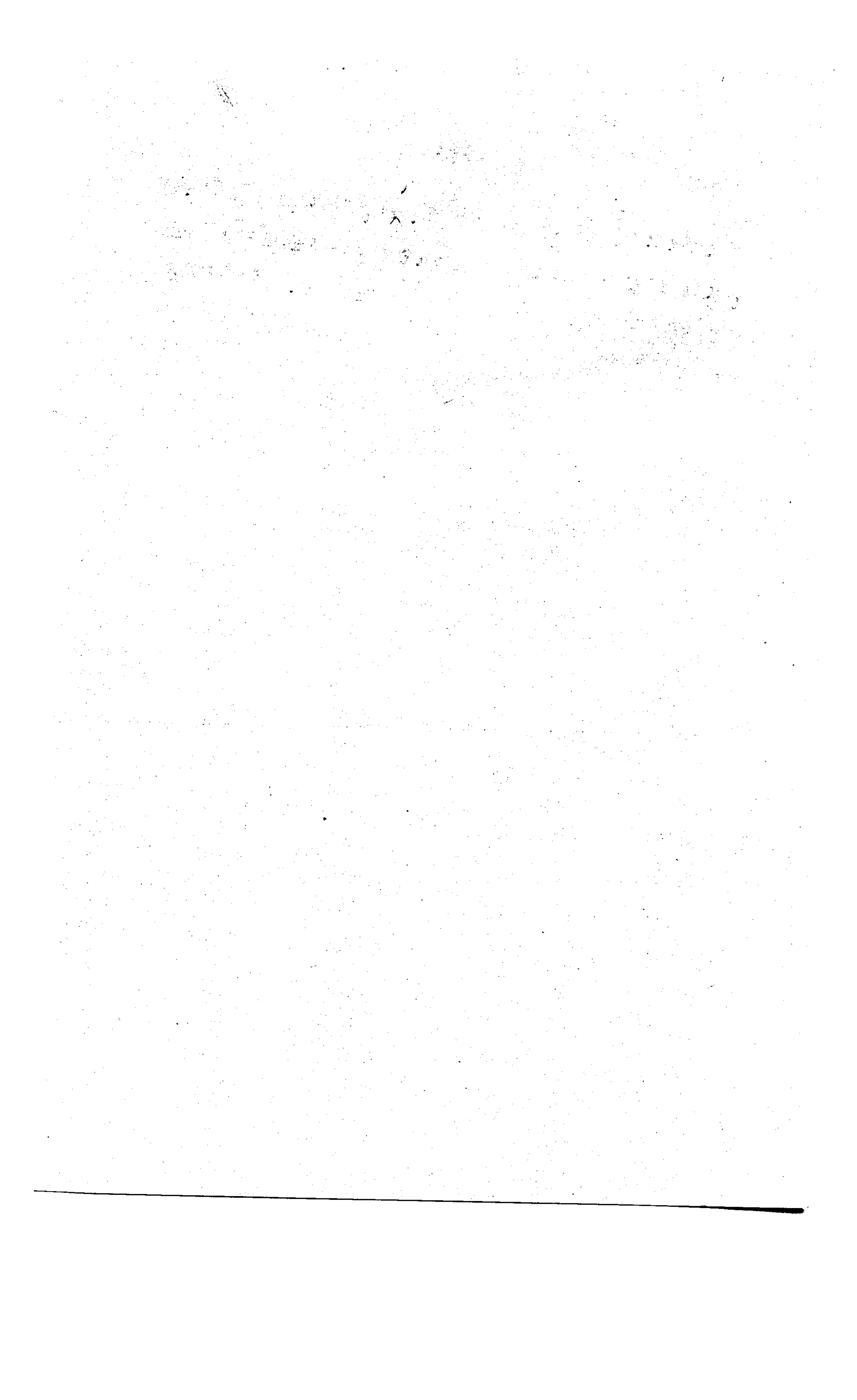
المتمثلة فى جرائم الإهانة أو السب أو القذف التى تقع على الموظف أثناء أو بسبب أداء - الوظيفة - وإن تماثلت فى مسمياتها مع نظيراتها فى قانون العقوبات إلا أنها محض مخالفات تأديبية لا يستلزم توقيع الجزاء المقرر لأى منها توافر أركانها على نحو ما عينه قانون العقوبات ما دامت المخالفة فى حد ذاتها تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة وخروجاً على مقتضياتها وذلك لاستقلال الجريمة التأديبية بأركانها عن الجريمة الجنائية .

لذلك :-

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى تطبيق الفقرة الثالثة من البند رابعاً من لائحة المخالفات والجزاءات وإجراءات التحقيق الخاصة بالعاملين بوزارة الاقتصاد لاستقلال الجريمة التأديبية بأركانها عن الجريمة الجنائية[1].

---

(1) الجمعية : ملف رقم : ٨٦/٢/٢٣٥ فى ١٩٩٣/١/١٧ .



الفصل الثالث

أركان المسئولية التأديبية وموانعها

لا تجوز مؤاخذة الموظف عن الخطأ إلا إذا كان مسئولاً عنه وهو ما يقتضى توافر أركان المسئولية والصفة الوظيفية فإن توافرت هذه الأركان وتلك الصفة تعين لمؤاخذته أن يكون قد ارتكب بشخصه مخالفة إدارية وألا يقوم به مانع من موانع المسئولية .

المبحث الأول

أركان المسئولية التأديبية

لا تثور المسئولية التأديبية للموظف إلا بتوافر ثلاثة أركان : الركن الشرعى ومدى ارتكاب مخالفة إدارية وذلك بالخروج على مقتضى واجبات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها أو ارتكاب فعل محظور ، وأن يصدر الفعل المكون للمخالفة عن إرادة آثمة إيجاباً أو سلباً ولا تعنى الإرادة فى المجال التأديبى العمد بل يكفى الاتجاه إلى عدم مراعاة الدقة والحرص أى مجرد الخطأ غير العمدى ليتوافر الركن المعنوى للمسئولية التأديبية ، بيد أنه إن لم توجد الإرادة الآثمة أصلا – كما فى حالات الدفاع الشرعى والإكراه والقوة القاهرة والضرورة الملحة وفقد الإدراك وتنفيذ أمر رئيس تجب طاعته – فإن الركن المعنوى لا يتوافر وبالتالى تنعدم المسئولية ويمتنع قيامها .

التطبيق القضائى :

التطبيق الأول :

" ومن حيث إنه لما كان قوام المسئولية التأديبية ومناطها أن يسند للعامل وعلى سبيل اليقين ثمة فعل إيجابى أو سلبى يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الإدارية وبالتالى إذا انتفى المأخذ الإدارى على سلوك العامل واستبان أنه لم يقع منه ما يشكل مخالفة ما تستوجب المؤاخذة والعقاب وجب انقضاء براءته كما يعدو القرار الصادر بمجازاته فاقد السبب المبرر له قانوناً " **(طعن ٢٠٦٧ لسنة ٣٦ ق إدارية عليا فى ١٩٩٣/٤/٢٤).**

التطبيق الثانى " الإرادة الآثمة " :

" ومن حيث إنه لا تصح المحاجة - نفياً لمسئولية الطاعن - بالقول بأنه لم يكن سئ القصد وأن ما نسب إليه لم يصدر عن إرادة آثمة ، ذلك أنه لا يشترط لتحقق المسئولية التأديبية أن يكون الفعل غير المشروع الذى ارتكبه العامل - إيجاباً أو سلباً - فقد تم بسوء قصد أو صدر عن إرادة آثمة وإنما يكفى لتحقق هذه المسئولية أن يكون العامل فيما أتاه أو امتنع عنه قد خرج على مقتضى الواجب الوظيفى أو أتى عملاً من الأعمال المحظورة عليه قانوناً دون حاجة إلى ثبوت سوء القصد أو الإرادة الآثمة لديه . إذ الثابت فى حق الطاعن أنه أهمل فى الرقابة والإشراف على أعمال مرؤوسيه مما سهل لهم تزوير الفواتير والاستيلاء على المبلغ آنف البيان ومن ثم فإن جماع ما تقدم يكون الحكم المطعون عليه قد أصاب صحيح حكم القانون فيما انتهى إليه من مسئولية الطاعن فإن الطعن الماثل يكون قد جاء على غير سند متعين الرفض " (طعن رقم ٤٢٧٦ لسنة ٣٥ ق إدارية عليا فى ١٩٩٠/١١/١٧).

٥٢٠- الصفة الوظيفية :

لا تجد المسئولية التأديبية مجالاً لتطبيقها إلا إذا كان المخالف موظفاً عاماً فهي ترتبط بالواجب الوظيفي وتتولد عنه وتنشأ من خلال العبث به ومع ذلك فإنها لا تتوقف على كون الموظف الذى وقع منه العبث والإخلال مستوفياً شروط شغل الوظيفة التى أخل بواجبها ما دام قائماً بعملها فعلاً كأصيل أو كبديل بطريق الندب أو بغير ذلك من أدوات إسناد عمل الوظيفة للموظف ، ذلك لأن الدقة والأمانة مطلوبين من الموظف في كل عمل يؤديه بغض النظر عن ظروف إسناده إليه .

٥٢١- شخصية المساءلة التأديبية :

لا تثور المسئولية التأديبية إلا إذا ثبت ارتكاب الموظف فعل إيجابى أو سلبى محدد يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة فهى ذات طابع شخصى لا تصلح أن تكون محلاً للتضامن ، ولذلك فإنه إذا انعدم المأخذ على سلوكه الإدارى وثبت أنه لم يأت ذنباً محدداً على وجه القطع كما فى حالات شيوع التهمة فإنه لا يكون هناك محل لمساءلته وتوقيع الجزاء عليه وإلا فقد الجزاء أحد أركانه وهو السبب وفقدت المسئولية ركنها المادى ، بيد أنه تجب الإشارة إلى أن شيوع التهمة لا ينهض على الدوام مانعاً من المساءلة التأديبية إذا ثبت أن الموظف قد أتى فعلاً يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة رغم تبعثر جريرتها ، كما تجب الإشارة إلى أن المسئولية عن الإهمال أو الخطأ إنما تنحصر فى الأعمال المسندة إلى الموظف ،وفى حدود

اختصاصه ، ووفقاً للإجراءات التى تمليها طبيعة عمله ومن ثم فإنه لا يسأل عما يقوم به موظف آخر إذا انقطعت علاقته بما وقع من إهمال أو تقصير .

المبحث الثانى

موانع المسئولية التأديبية

هى أسباب تحول دون مؤاخذة الموظف بسبب انعدام الإرادة أو انعدام ركن الخطأ رغم وجود الضرر أو عدم وجود أدلة قاطعة على نسبته إلى الموظف ، ويمكن إجمال تلك الموانع فيما يلى :-

أ - المرض العقلى أو الجنون واختلال القوى العقلية بأنواعه المعروفة طبياً، إذ أن الموظف فى تلك الحالة لا يتصرف بإرادة حرة سليمة وإنما ينعدم إدراكه ، الأمر الذى يحول دون مساءلته عن أفعاله بصفة عامة ، ويتعين لإثبات الجنون اتباع الطريق الذى رسمه القانون لإثبات المرض .

ب - المرض النفسى والاضطراب الذى لا يصل إلى حد الجنون وفقد العقل فهو مؤقت بطبيعته ويتعين أيضاً لإثباته اتباع الطريق الذى رسمه النظام لإثبات المرض .

جـ - حالات الدفاع الشرعى بشرط عدم تجاوز حدود الدفاع وأن يكون متناسبا لما وقع من اعتداء .

د - الإكراه المادى والنفسى الذى يتعرض له الموظف ، ويكفى فى هذا الصدد أن يقتنع الموظف بالفعل بقدرة من يمارس الضغط على إيذائه مادياً فى جسده وماله ومزاياه الوظيفية أو إيذائه معنوياً كالتهديد بإشاعة ما يمس السمعة والشرف والنزاهة .

هـ - القوة القاهرة الناتجة عن الطبيعة أو عن فعل البشر ويستوى فى شأنها أن تكون متوقعة أو غير متوقعة لأن الموظف لا يملك توقى القوة القاهرة .

و - الضرورة الملجة كحالات الإنقاذ عند تعرض الحياة للخطر سواء تعلق الأمر بحياة الموظف أو حياة الغير .

ز - فقد الإدراك المؤقت بفعل الغير كوضع مخدر فى شراب الموظف خلسة بغير علمه وارتكابه أخطاء بسبب الحالة التى وجد فيها نتيجة تعاطى المخدر .

ح - أداء العمل فى حدود النظام وداخل نطاق سلطته التقديرية المخولة له بموجب النص .

ط - خطأ الغير السابق أو اللاحق على تدخل الموظف .

ى - الأعمال التى يشيع فيها لختلاف وجهات النظر .

ك - المخالفة المترتبة على أمر رئيس تجب طاعته نظاماً نزولاً على واجب الطاعة .

ل - لختلاف الرأى فى المسائل الفنية التى تحتمل أكثر من رأى .

م - شيوع المسئولية وعدم قدرة الإدارة على استخلاص فعل معين أو واقعة بذاتها يمكن نسبتها إلى الموظف بشخصه .

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا عن المرض النفسي أو العقلي، قولها : " ومن حيث إنه متى كان الثابت من تقرير الطب الشرعي المشار إليه أن الطاعن يعاني من مرض نفسي مزمن وتحدث له حالات نوبات هياج نفسي خاصة إذا ما تعرض لظروف بيئية غير ملائمة أو لضغوط نفسية شديدة وكان إبان ذهابه للشركة في ١٩٨٧/١٢/٨ يعالج من هذا المرض والذي حصل بسببه على إجازة مرضية تنتهي في ١٩٨٧/١٢/٧ ومن حيث إن حالة المرض النفسي الثابتة لدى الطاعن وما يصاحبها من نوبات الهياج من شأنها أن تحول دون مسئوليته التأديبية عما يصدر منه من أفعال وتصرفات شأنها في ذلك شأن المسئولية الجنائية التي تنتفي بدورها في مثل هذه الحالة "[١].

٥٢٢- ما لا يعتبر مانعاً للمسئولية :

من البديهي أن الحصر السابق إنما يؤدي إلى استبعاد الأسباب التي لم تدرج به من موانع المسئولية ، بيد أن هناك أسباب قد تختلط بها وهي قد تكون سبباً لتخفيف المسئولية ، وبالتالي تشكل أحد العوامل المخففة للعقاب كضغط العمل وسوء توزيعه وحسن نية المخالف والمبادرة إلى الاعتراف والندم وحداثة العهد بالخدمة وحداثة السن وقلة الخبرة ونقاء صحيفة الجزاءات ، ومع ذلك فإنه يجب التنويه في هذا الصدد إلى أن الخطأ في فهم

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٣٧ ق إدارية عليا، ٩٣/٦/٢٢. والطعن رقم ٤١٥١ لسنة ٣٩ ق إدارية عليا ، ٩٦/٣/٣٠ .

الواقع لا يعد عذراً دافعاً للمسئولية لأن الخطأ كواقعة مجردة متى تحققت استوجبت المساءلة بغض النظر عن الباحث ، فالخطأ لا يتوقف وجوده على فهم مرتكبه للواقع ، خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل لا تحتمل أكثر من رأى ، كما تجب الإشارة إلى أن عدم العلم بالقوانين واللوائح لا تعفى الموظف من المسئولية لأنه ملزم بالاطلاع عليها والإحاطة بها طالما أنها تنظم عمله .

وتقرر المحكمة الإدارية العليا :

" الاعتذار بحداثة العهد بالخدمة – لا يصلح مانعاً من موانع المسئولية التأديبية أو العقاب التأديبى قد يبرر التخفيف من العقوبة التأديبية إذا كان ما نسب للمتهم قد وقع بغير عمد وبحسن نية – حداثة العهد بالخدمة تستتبع بساطة نوعية الواجبات الوظيفية بما يتناسب وقدرة العامل حديث العهد بالخدمة ، وإمكانياته وحدود خبرته ومعلوماته – ويفترض طبقاً لمقتضيات التنظيم الإدارى للعمل بالجهة الإدارية الملحق بالعمل بها وجود زملاء أقدم ورؤساء يمكنهم إذا لجأ إليهم توجيهه إلى الأداء السليم لواجباته دون خطأ أو مخالفة تتحرك بمقتضاها مسئوليته التأديبية "[1].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٨٧ لسنة ٣٠ ق إدارية عليا ، جلسة ١٩٨٨/١/١٢ .

الفصل الرابع

الجريمة التأديبية

أشرنا إلى أنه إذا أخطأ الموظف العام فيمكن أن يتعرض لثلاثة أنواع من المسئولية - إذا توافرت شروط كل منها - هى :

- المسئولية الجنائية .
- المسئولية المدنية .
- والمسئولية التأديبية .

لذلك ينبغى تحديد المقصود بالمسئولية التأديبية أى تحديد ماهية الجريمة التأديبية وعناصر تكوينها ومبادئ تطبيقها ، وذلك بالإضافة إلى تحديد العلاقة بين كل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية .

ولبيان ذلك ، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول - ماهية الجريمة التأديبية .

المبحث الثانى - العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية .

المبحث الأول

ماهية الجريمة التأديبية

لتحديد ماهية الجريمة التأديبية ، ينبغى تعريف هذه الجريمة وموقف القضاء فى هذا الشأن ، مع بيان عناصرها أو أركانها المختلفة .

على أن يعقب ذلك بيان مدى تطبيق مبدأ " لا جريمة إلا بنص " فى مجال تأديب الموظف العام ، وذلك بتحديد الجرائم التأديبية المنصوص عليها قانوناً ، ثم بيان كيفية تحديد الجريمة التأديبية فى حالة عدم النص عليها قانـونـاً .

المطلب الأول

تعريف الجريمة التأديبية

٥٢٣- تعدد المصطلحات :

تطلق مصطلحات كثيرة على الخطأ الذى يرتكبه الموظف العام مما يعرضه للمساءلة الإدارية ، وهى مصطلحات يجمع بينها جميعاً أنها تربط بين الموظف العام وأدائه لعمله أو سلوكه أثناء العمل وأحياناً خارج نطاق العمل .

فقد يستخدم اصطلاح " المخالفة التأديبية " ، من ذلك قول المحكمة الإدارية العليا " إن المخالفة التأديبية هى أساساً تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية "([1]) .

وقد يستخدم اصطلاح " الذنب الإدارى " ، من ذلك ما ورد بحكم المكمة الإدارية العليا " إن تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية المستحقة للعقاب إنما يرجع إلى تقدير الإدارة "([2]).

وعدم جواز إعمال التضامن فى نطاق المسئولية التأديبية على مرتكب الذنب الإدارى([3]) .

والاصطلاح الأكثر شيوعاً وأكثر استخداماً فقهاً وقضاءً هو اصطلاح "الجريمة التأديبية" ، من ذلك قول محكمة القضاء الإدارى " لكى تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة وتستأهل العقاب يجب أن يرتكب الموظف فعلاً أو إثماً يعتبر إخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضياتها " ([4]) ، كما تستخدم المحكمة الإدارية العليا ذات الاصطلاح فى الكثير من أحكامها ، من ذلك قولها " لاتطابق بين نطاق الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية " ([5]) ، وقولها

([1]) حكمها بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٧ ، المجموعة ، السنة الرابعة ، صفحة ٤٥٨ .

([2]) حكمها بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٦٣ ، المجموعة ، السنة الثانية ، صفحة ٩٣٨ .

([3]) حكمها بتاريخ ١٩٨٦/٣/١، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء ٢٩ ، صفحة ١٦ .

([4]) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٣/٢/٢٥ ، السنة الثانية ، صفحة ١٢٥.

([5]) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١ ، المجموعة ، السنة الثانية ، صفحة ١٦٦ .

"الركن المادى للجريمة التأديبية هو إخلال العامل بواجباته الوظيفية أو خروجه على مقتضياتها" (١) .

٥٢٤- تحديد المقصود بالجريمة التأديبية :

وفى مجال تحديد المقصود بالجريمة التأديبية ، تنص المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يأتى :

" كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا " .

فالجريمة التأديبية وفقاً لهذا التحديد التشريعى هى كل خروج على مقتضى الواجبات الوظيفية أو الظهور بمظهر يخل بكرامة الوظيفة .

وتذهب أحكام المحكمة الإدارية العليا إلى أن " كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها فى القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة وظيفته يعاقب تأديبياً، والأخطاء التأديبية قد ترتكب أثناء الوظيفة أو بمناسبة أدائها ، وذلك بمخالفة ما تفرضه من واجبات إيجابية أو نواه ، يستوى فى ذلك أن ترد هذه الواجبات فى نصوص صريحة أو أن تفرضها طبيعة العمل الوظيفى ذاته " (٢).

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٣ فى الطعن رقم ٤١٩٨ لسنة ٣٥ق ، الموسوعة ، صفحة ٢٥ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٢ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، صفحة ١٤٠٥ .

وعادت المحكمة الإدارية العليا لتعرف الجريمة التأديبية فى عبارة موجزة ، فقالت " إن سبب القرار التأديبى - فى نطاق الوظيفة العامة - هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو خروجه على مقتضياتها أو ارتكابه خارج الوظيفة ما ينعكس عليها " (١) .

وفى حكم ، تقول المحكمة الإدارية العليا " لكى يسأل الموظف عن جريمة تأديبية تستأهل العقاب يجب أن يرتكب فعلاً أو أفعالاً تعتبر إخلالاً بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها " (٢) .

وفى حكم أحدث ، ترى أن " مناط المسئولية التأديبية للعامل خروجه على مقتضيات واجباته الوظيفية أو إخلاله بما تفرضه عليه " (٣) .

ولئن كان اصطلاح " الجريمة التأديبية : هو الأكثر شيوعاً وأكثر استخداماً فقهاً وقضاءً ، إلا أن كل تلك المصطلحات تعتبر مترادفة وتؤدى إلى معنى واحد ، بل إن المحكمة الإدارية العليا تستخدم أحياناً كل هذه المصطلحات فى الحكم الواحد ، من ذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١ ، حيث ذكرت أنه لا تطابق بين الجريمة الجنائية والجريمة

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٨ ، المجموعة ، السنة الرابعة عشر ، صفحة ١٦٥ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٦ فى الطعن رقم ٣١/٢٢٩٨ ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، جزء ٢٩ ، صفحة ١٧ .

(٣) حكمها بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٨ فى الطعن رقم ٣٦/٦٨٩ ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، جزء ٢٩ ، صفحة ٢٦ .

التأديبية ، ثم أضافت أن الفعل الواحد كما يشكل جريمة من جرائم القانون العام ، يمكن أن يتمخض فى ذات الوقت عن مخالفة تأديبية ([1]) .

ومع عدم تعريف المشرع للجريمة التأديبية ، تعددت محاولات الفقه لتعريفها ، من ذلك تعريفها بأنها كل تقصير فى أداء الواجب أو إخلال بحسن السلوك والآداب من شأنه أن يترتب عليه امتهان المهنة والحط من كرامتها أو الخروج على الالتزامات السلبية المفروضة على الموظفين . أو تعريفها بأنها الإخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً . أو هى كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على المصلحة المشتركة . أو أنها إخلال العامل بواجب وظيفى إخلالاً صادراً عن إرادته ؟ أو هى كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافى واجبات منصبه .

ونحن نؤثر تعريف الجريمة بأنها "كل إخلال بواجبات الوظيفة" .

فما هى أركان الجريمة التأديبية ؟

٥٢٥- أركان الجريمة التأديبية :

تقوم الجريمة الجنائية على ثلاثة أركان ، هى :-

الركن الشرعي :

ويعنى صفة الفعل غير المشروعة ، إما لأنه مجرم ، وإما لعدم وجود سبب إباحة .

([1]) مجموعة أحكام العليا ، السنة الثامنة ، صفحة ١٦٦ .

الركن المادى :

ويعنى ماديات الجريمة .

الركن المعنوي :

ويعنى اتجاه الإرادة لارتكاب الفعل المؤثم ، سواء عن عمد أو بدون عمد .

ويجب أن يتوافر فى الجريمة التأديبية الأركان الثلاثة السابقة ، ولكن مع اختلاف في المضمون حسب اختلاف طبيعة التأديب عن طبيعة التجريم الجنائي .

ففى القانون الجنائي يوجد مبدأ " لا جريمة إلا بنص " ، أما فى القانون التأديبى فلا يوجد تحديد شامل لكل الجرائم التأديبية . لقد حدد القانون بنص صريح بعض الجرائم التأديبية ، لكن معظم الجرائم التأديبية لا تستند لنص قانونى ، وإنما تستند لقاعدة عامة مؤداها أن الجريمة التأديبية هي كل خروج على واجبات الوظيفة ومقتضياتها .

ويجب أن يتوافر الركن المادى للقول بوجود جريمة تأديبية ، وهو قيام الموظف بواقعة محددة – سلباً أو إيجاباً – تمثل خروجاً علــى واجبات الوظيفة ومقتضياتها .

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على تعريف الركن المادى للجريمة التأديبية أنه " إخلال العامل بواجباته الوظيفية أو خروجه على مقتضياتها " (١) .

أما الركن المعنوى وهو اتجاه الإرادة لإحداث أى ضرر ، أى توافر إرادة آثمة لدى الموظف ، فتذهب الغالبية فقهاً وقضاءً إلى ضرورة توافره ، بينما تذهب الأقلية إلى عدم اشتراط توافره لقيام المسئولية التأديبية .

وترى المحكمة الإدارية العليا بأنه " يتعين أن يثبت قبل العامل فعل محدد بدليل يقطع فى الدلالة على ارتكابه له ، سواء كان هذا الفعل إيجابياً أو سلبياً ، وذلك إذا كان هذا الفعل مخالفاً لواجبات الوظيفة أو مقتضياتها " (٢) .

فما هى أنواع الجرائم التأديبية ؟

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٣ فى الطعن رقم ٣٥/١٩٨ ، الموسوعة ، جزء ٢٩ ، صفحة ٢٥ .

(٢) حكمها بتاريخ ١٩٨٩/٢/٤ ، فى الطعن رقم ٣٢/٩٥٢ق ، الموسوعة ، جزء ٢٩، صفحة ٢٠ .

المطلب الثانى

تصنيف الجرائم التأديبية

٥٢٦- تعدد التقسيمات :

اختلف الفقه حول تقسيمات الجرائم التأديبية ، وذلك نظراً لعدم إمكانية حصر الجرائم التأديبية من ناحية ، واختلاف أساس كل تقسيم لهذه الجرائم ، من ناحية أخرى .

اختلف الفقه حول تقسيمات الجرائم التأديبية ، وذلك نظراً لعدم إمكانية حصر الجرائم التأديبية من ناحية ، واختلاف أساس كل تقسيم لهذه الجرائم ، من ناحية أخرى .

وقد ميز الفقه بين الأنواع التالية : (١)

١- الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية .

٢- الجرائم الخارجية والجرائم الداخلية .

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

- الدكتور/ سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، صفحة ٨٩ وما بعدها .

- الدكتور/ زكى النجار : الوجيز فى تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام ، ١٩٨٤ ، صفحة ١٦ وما بعدها .

- الدكتور/ محمد ندا : القضاء الدعوى التأديبية ، ١٩٨١ ، صفحة ١٦ ومابعدها.

٣- الجرائم الإدارية والجرائم المالية .

٤- الجرائم التى وقعت أثناء الخدمة ، والجرائم التى وقعت بعد انتهاء الخدمة .

٥- الجرائم الخطيرة والجرائم البسيطة .

٦- الجرائم المنصوص عليها والجرائم غير المنصوص عليها .

٧- الجرائم التأديبية المستمرة والجرائم التأديبية الوقتية .

وتختلف التقسيمات فيما بينها تبعاً لاختلاف أساس كل تقسيم ، الأمر الذى يؤدى إلى تداخل هذه التقسيمات ، وذلك فضلاً عن عدم وجود آثار قانونية يمكن ترتيبها وفقاً لهذه التقسيمات .

٥٢٧- لا يمكن حصر كل الجرائم التأديبية :

لم يحدد المشرع - على سبيل الحصر - كل الجرائم التأديبية ، بل ذكر قاعدة عامة هى اعتبار كل خروج على واجبات الوظيفة ومقتضياتها يعد جريمة تأديبية . ومن ثم لا يمكن ذكر وتحديد الجرائم التأديبية سلفاً وعلى سبيل الحصر ، وإن كانت توجد أنواع من الجرائم التأديبية معروفة ومشهورة ، مثل التغيب عن العمل بدون عذر ، عدم اللياقة فى التعامل مع الرؤساء أو الزملاء أو الجمهور، تبادل الشتائم مع الجمهور أو الزملاء..إلخ.

ويمكن القول ، بصفة عامة ، إن كل خروج على ما حدده القانون فى المادتين ٧٦ ، ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة يشكل جريمة تأديبية ، ولما كانت نصوص هاتين المادتين قد جاءت مطاطة وبألفاظ عامة تقرر واجبات عامة ، فلا يمكن حصر ما يعد من قبيل الجرائم التأديبية .

وقد حددت المحكمة الإدارية العليا القاعدة العامة فى هذا الشأن ، حيث تقرر أن " قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة لم ينتهج مسلك قانون العقوبات والقوانين الجنائية الأخرى فى حصر الأفعال المؤثمة وتحديد أركانها وإنما سرد أمثلة من واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم والأفعال المكونة للذنب الإدارى ليست محددة على سبيل الحصر وإنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها " (١) .

وتقرر المحكمة الإدارية العليا - وبحق - أن " تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية المستحقة للعقاب إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف من حيث الخروج على الواجب الوظيفى أو الإخلال بحسن السير والسلوك المستأهل للعقاب بوصفه ذنباً إدارياً " (٢) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩١/١/١٩ فى الطعن رقم ٣٥/٧٢٩ق ، الموسوعة ، الجزء ٢٩ ، صفحة ٣٥ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٨ فى الطعن رقم ١١/٩٩٧ق ، المجموعة فى ١٥ عاماً ، صفحة ٢٨٩٨ .

فالمخالفة التأديبية " ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته ، بل توجد كذلك ، كلما سلك العامل خارج نطاق وظيفته سلوكاً معيباً يمس كرامته ويمس بطريق غير مباشر كرامة المرفق الذى يعمل به . والنص فى القانون على بعض الأعمال الشائعة ليس من قبيل الحصر أو التحديد " (١) .

فالقاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن للإدارة سلطة تقديرية – تحت رقابة القضاء الإدارى – فيما يعد مخالفة تأديبية ما لم يوجد نص صريح بالتحديد ، وذلك سواء تمت هذه المخالفة أثناء قيام الموظف بعمل وظيفته أو وقعت من خارج نطاق أعمال الوظيفة إذا كان من شأنها الخروج على واجبات الوظيفة أو يمس بها .

ومن ثم يعتبر أى خروج على الواجبات التى قدرها القانون على الموظف العام ، يُعَد هذا الخروج مخالفة تأديبية يمكن مساءلة الموظف عنها .

إلا أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة العامة ، فأورد تحديداً لبعض الجرائم التأديبية وذلك على سبيل الحصر ، مثال ذلك الجرائم التأديبية المنصوص عليها فى قانون العقوبات "كجرائم الرشوة والاختلاس ، إفشاء أسرار الدفاع ، الإكراه وسوء المعاملة ، فك الأختام وسرقة المستندات والأوراق الرسمية .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٨ ، الطعن رقم ١١/٩١٧ق ، مجموعة العليا فى ١٥ عاماً ، صفحة ٣٩٠٠ .

كما جرى العمل فى بعض الجهات الإدارية على إصدار لوائح للجزاءات الإدارية ، حيث تتضمن هذه اللوائح عادة تحديداً لأنواع الجرائم التأديبية والجزاء الذى يمكن توقيعه على الموظف عند ارتكابه لجريمة من هذه الجرائم ، مثال ذلك :

- القرار رقم ١٩٣٣ لسنة ١٩٦٥ بلائحة الجزاءات الخاصة بالعاملين بمحافظة القاهرة .
- القرار رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٧ لسنة ١٩٦٧ بلائحة الجزاءات للعاملين بهيئة البريد .
- القرار رقم ١٠٨ لسنة ١٩٦٧ بلائحة الجزاءات للعاملين بوزارة الزراعة واستصلاح الأراضى .

المبحث الثانى

العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية

اختلف الرأى حول مدى اتفاق طبيعة كل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية ، وترتب على ذلك اختلاف الرأى أيضاً حول آثار الحكم الجنائى على المسئولية التأديبية . ويعود هذا الخلاف إلى وجود أوجه اتفاق بين الجريمتين ، إلى جانب وجود أوجه اختلاف بينهما .

وسندرس العلاقة بين كل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية على النحو التالى :

المطلب الأول - اختلاف طبيعة الجريمتين التأديبية والجنائية .

المطلب الثانى - أثر الحكم الجنائى .

المطلب الأول

اختلاف طبيعة الجريمتين التأديبية والجنائية

سنعرض لاتجاهات الفقه ، ثم نحدد موقف القضاء ، وذلك كما يلى :

٥٢٨- رأى الفقه :

اختلف رأى الفقه حول مدى اتفاق طبيعة كل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية ، فبرزت ثلاثة اتجاهات : (١)

الاتجاه الأول – يوجد فارق فى الطبيعة :

يرى الفقيه الفرنسى جيز G. Geze ، أنه يوجد انفصال تام ، بل تعارض بين كل من القانون التأديبى والقانون الجنائى ، فالفارق بينهما هو فارق فى الطبيعة ، وليس مجرد فارق فى درجة وجسامة المخالفة ، حيث

---

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع :

الدكتور/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، صفحة ٢١٨ وما بعدها .

يهدف العقاب التأديبي إلى حسن تنظيم المرفق العام ، بينما يهدف العقاب الجنائي إلى العقاب الشخصي للمجرم تحقيقاً للعدالة .

الاتجاه الثاني – لا يوجد فارق في الطبيعة :

يرى الفقيه الفرنسي ديجي L. Duguit أن كلا من العقاب التأديبي والعقاب الجنائي يستند إلى سلطة الدولة الأم ، فالعقاب التأديبي هو عقاب جنائي من حيث أساسه . فالعقاب التأديبي هو نوع من العقاب الجنائي .

الاتجاه الثالث – وحدة الأساس القانوني مع استقلال كل منهما :

يأخذ الفقيه فالين موقفا وسطاً بين الاتجاهين السابقين ، حيث يرى أن القانون التأديبي ينتمي إلى أسرة قانون العقوبات ، إذ يهدفان معاً إلى تحقيق احترام القواعد فيهدف التأديب الإداري إلى تحقيق غرض مواز لأهداف قانون العقوبات ، فهو قانون عقابي .

ورغم التشابه بين القانونين التأديبي والجنائي ، فإن ذلك لا يؤدي إلى اندماجهما ، حيث يجب أن يبقى لكل قانون ذاتيته الخاصة . فالقانون التأديبي يستهدف حماية " إدارة الدولة " وليس الدولة ذاتها ، كما يخضع له الموظفون وحدهم وليس كل السكان ، والعقوبات التأديبية تمس الأوضاع الوظيفية فقط.

٥٢٩ - رأينـا :

الواقع أن الاتجاه الثالث هو الأقرب إلى المنطق ، ذلك أنه بالرغم من اقتراب التأديب ليصبح قضائياً ، إلا أن هدفه يظل هو حماية إدارة الدولة

بقصد تيسير إشباعها للحاجات العامة ، كما أنه لا يمس الموظف إلا فى حياته الوظيفية دون أن يؤثر ذلك على حقوقه كمواطن . فنحن نرى أنه يوجد اتفاق بين كل من القانونين التأديبى والجنائى ، مع وجوب استقلال كل منهما عن الآخر .

٥٣٠- موقف القضاء :

استقر القضاء الإدارى فى مصر على الأخذ بمبدأ استقلال كل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، بكل ما يترتب على ذلك من آثار، مثال ذلك :

- لا تطابق بين نطاق الجريمة التأديبية ونطاق الجريمة الجنائية :

وهو مبدأ ثابت فى أحكام القضاء الإدارى ، منه على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا التى تقول فيه :

" سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لا تطابق بين نطاق الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية : فالمحاكمة التأديبية لها مجالها الخاص ، لاختلاف طبيعتها عن المحكمة الجنائية : الأولى قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ، وخروجه على مقتضياتها ، فهى متعددة الصور ، ونطاقها غير محدود ، وهى بهذه المثابة تعتبر ذات كيان مستقل عن الاتهام الجنائى الذى يستند إلى جرائم وعقوبات محدودة "(١) .

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١ ، المجموعة ، السنة الثامنة ، صفحة ١٦٦ .

وتقرر المحكمة الإدارية العليا ما يلى :

"جرى قضاء هذه المحكمة على أنه من المسلمات فى مجال المسئولية العقابية جنائية كانت أم تأديبية ضرورة ثبوت الفعل المكون للجريمة ، ثبوتاً يقينياً بدليل يستخلص استخلاصاً سائغاً قبل المتهم مع سلامة تكييفه قانوناً باعتباره جريمة تأديبية أو جنائية – وجه الخلاف بين الجريمتين أن المشرع حدد الأركان المادية والمعنوية والعقوبة فى الجريمة الجنائية ولم يترك للقاضى حرية التقدير إلا فى العقوبات المحددة بحدين أدنى وأقصى – فى مجالا لتأديب استخدم المشرع أوصافاً واسعة فى واجبات العامل والأفعال المحظورة عليه ولم يحدد العقوبات التأديبية لكل فعل على حدة باستثناء لوائح الجزاءات – إلا أنه يمكن تفسير الاختلاف بين النظامين تبعاً لما تقتضيه طبيعة المرافق العامة سواء فى علاقتها بموظفيها أو بجمهور المتعاملين معها وما تحتمه أيضاً من تحقيق كفالة حمايتها من الاضطراب وعدم الانتظام فى أداء خدماتها من تمكين السلطة التأديبية من الحفاظ دواماً على الضبط والربط الإدارى فى تلك المرافق . ومن حيث إنه بناءً على المبادئ العامة السابقة – فإن الطعن غير سديد ويكون على غير أساس سليم من القانون جدير بالرفض"[1].

---

(1) راجع ، حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعنان رقما ٢٨٥٦ ، ٢٨٥٩ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ١٩٨٩/٣/١٨ .

فالأصل العام المقرر هو استقلال كل من الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية ، إذ أن لكل منهما قوامها وغاياتها(١) .

كما أن استقلال المسئولية التأديبية عن المسئولية الجنائية قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين(٢) .

- اختلاف قوائم كل من الجريمتين :

يختلف قوام الجريمة التأديبية عن قوام الجريمة الجنائية ، فالجريمة التأديبية قوامها "مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة واعتبارها ، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات والقوانين الجنائية أو تأمر به ، فاستقلال حتماً قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين" (٣) .

- عدم التقيد بمنطق قانون العقوبات في مجال الجريمة التأديبية :

يجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على عدم تقييد المحاكم التأديبية بمنطق قانون العقوبات في مجال الجريمة التأديبية ، وإلا عد حكمها معيباً . حيث قضت بأن المحكمة التأديبية إذ لم "ترد الفعل المكون للذنب الإداري إلى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩٠/٢/١٧ ، في الطعن رقم ٣٢/٢٨٠٢ق، الموسوعة ، جزء ٢٩ ، صفحة ٤٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٩٣/٣/٩ ، في الطعن رقم ٣٦/١٠٣٠ق ، الموسوعة ، جزء ٢٩ ، صفحة ٤٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٢ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، صفحة ١٤٣٣ .

الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ، وإنما استعارت له وصفاً جنائياً وارداً فى قانون العقوبات ، وعنيت بتحديد أركان الفعل على نحو ما حدده قانون العقوبات المذكور للوصف الذى استعارته ، ثم اختارت لهذا الفعل أشد الجزاءات التى يجيز قانون الموظف توقيعها بمقولة أن هذا الجزاء هو الذى حدده القانون لهذا الفعل ، وأنها إذا فعلت ذلك ، كان الجزاء المقضى به معيباً ، لأنه بنى على خطأ فى الإسناد القانونى ، فهذا الجزاء ، وإن كان من بين الجزاءات التى أجاز قانون التوظيف توقيعها إلا أنه أسند إلى نظام قانونى آخر غير النظام القانونى الواجب التطبيق[1].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بما يلى :

" ومن حيث إنه على الوجه الثانى من أوجه الطعن فإنه لا يجوز فى مجال التأديب رد الفعل إلى نظام التجريم الجنائى والقصدى لتوافر أو عدم توافر أركان الجريمة الجنائية أو تقيد السير فيها بشكوى دائرة التنازل عن هذه الشكوى على سلطة النيابة العامة فى تحريك الاتهام ومعالجة المخالفة التأديبية من زاوية جنائية من ناحية ثبوتها وتوافر أركانها من عدمه إذ كان ذلك ينطوى على إهدار مبدأ استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية وإنما الصحيح هو النظر إلى الوقائع المكونة للذنب الإدارى نظرة مجردة لاستكشاف ما إذا كانت تلك الوقائع تمثل خروجاً على واجبات الوظيفة ومقتضياتها فتقوم المخالفة التأديبية وبذلك يكون هذا الوجه من أوجه الطعن فى غير محله"[2].

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨ ، المجموعة ، السنة الثامنة ، صفحة ٢١٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٨ ق إدارية عليا ، جلسة ١٩٨٦/٣/٤ .

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن تأثيم الفعل وفقاً لأحكام قانون العقوبات أو أو قانون آخر لا يترتب عليه لذاته مؤاخذة مرتكبه تأديبياً ما لم ينطو هذا الفعل على إخلال من العامل بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها أو يحمل في ثناياه ما يمس السلوك الوظيفي فشراء العامل نقد أجنبي محظور التعامل به وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الرقابة على عمليات النقد الأجنبي لا يشكل إخلالاً منه بواجبات وظيفية أو خروجاً على مقتضياتها يستوجب مجازاته تأديبياً[١].

المطلب الثاني

أثر الحكم الجنائي

٥٣١ – عزل الموظف كنتيجة للحكم الجنائي :

ورد النص على عزل الموظف في موضعين من قانون العقوبات حيث ورد أولاً كعقوبة تبعية ، ثم ورد ثانياً كعقوبة تكميلية :

١- العزل من الوظيفة عقوبة تبعية :

تنص المادة ٢٥ من قانون العقوبات على ما يلي :

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ١٩ ق إدارية عليا جلسة ١٩٧٨/١٢/١٦ .

كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

أولاً - القبول في أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة .

والمهم هو توقيع عقوبة الجناية ، وليس اتهامه فى خيانة ، فلا يترتب الفصل من الوظيفة إذا وقعت عقوبة الجنحة فى خيانة ذات ظروف مخففة .

٢- العزل من الوظيفة عقوبة تكميلية :

لا يطبق العزل من الوظيفة فى هذه الحالة إلا إذا نص عليه فى الحكم صراحة ، وقد يكون عقوبة تكميلية وجوبية مثل جرائم الرشوة والاختلاس والتزوير ، وهو عزل مؤقت وليس أبدياً ومدته بين سنة وست سنوات .

وقد يكون العزل من الوظيفة عقوبة تكميلية جوازية ، مثل ما ورد بالمادة ١٢٧ عقوبات خاصاً بالأمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بعقوبة أشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانوناً أو بعقوبة لم يحكم بها عليه .

٥٣٢- إنهاء خدمة الموظف طبقاً لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة :

تنص المادة ٩٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على ما يلى :

" تنتهى خدمة العامل لأحد الأسباب الآتية :

١- ....

٧- الحكم عليه بعقوبة جناية فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ .

ومع ذلك فإذا كان الحكم قد صدر عليه لأول مرة فلا يؤدى إلى إنهاء الخدمة إلا إذا قررت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل .

ويتضح من النص السابق أن الموظف العام تنتهى خدمته إذا حكم عليه بعقوبة جناية . وكذلك إذا حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة إلا إذا كان الحكم مع وقف التنفيذ .

وإذا كان الحكم قد صدر لأول مرة ، فلا يؤدى إلى العزل من الوظيفة، إلا إذا قررت لجنة شئون العاملين ذلك ، بقرار مسبب مبنى على أسباب الحكم وظروف الواقعة .

وفى تحديد المقصود بالجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة ، تقول المحكمة الإدارية العليا " تكفل المشرع فى قانون العقوبات بتحديد الجنايات فى وضوح وجلاء . أما الجرائم المخلة بالشرف فلم يحددها فى هذا القانون أو فى سواه تحديداً جامعاً ما نص ، كما هو الشأن بالنسبة إلى الجنايات . على أنه من المتفق عليه أنه يمكن تعريف هذه الجرائم بأنها تلك التى ترجع إلى ضعف فى الخلق ، وانحراف فى الطبع . فالشخص إذا انحدر إلى هذا

المستوى الأخلاقي لا يكون أهلاً لتولى المناصب العامة التى تقتضى فيمن يتولاها أن يكون متحلياً بالأمانة والنزاهة والشرف واستقامة الخلق" (١) .

ومن أمثلة الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة :

- السرقة والرشوة والنصب .
- تبديد الأموال المحجوز عليها .
- اختلاس الأموال الأميرية .
- التلاعب فى تذاكر الانتخاب .
- الاشتراك فى تزوير محرر رسمى .

٥٣٣ - ضوابط حجية الحكم الجنائى :

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن " الأحكام الجنائية التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه ، ويعتبر الحكم عنوان الحقيقة فيما قضى به ، والذى يحوز الحجية من الحكم هو منطوقه والأسباب الجوهرية المكملة له ، والقضاء التأديبى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان الفصل فيها ضرورياً ، أى أن القضاء التأديبى يتقيد بما أثبته القضاء الجنائى فى حكمه من وقائع وكان فصله لازماً، دون أن يتقيد بالتكييف القانونى لهذه الوقائع ، فالمحاكمة التأديبية تبحث عن مدى إخلال العامل بواجبات وظيفية فيما يستخلص من

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩٦٦/١١/٥ ، المجموعة ، السنة الثانية عشرة ، صفحة ٦٢ .

مجموع التحقيقات ، أما المحاكمة الجنائية فإنما ينحصر أثرها فى قيام جريمة من الجرائم الجنائية([1]) .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى حكم آخر لها " استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية وأن لكل من الدعويين مجالها المستقل الذى تعمل فيه ، وأنه يتعين على المحكمة التأديبية ألا تغفل عن حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الموظف إذا كان قد استند على عدم صحة الوقائع، وعدم ثبوتها أو عدم الجنائية" ([2]) . كما قضت باستقلال المسئولية التأديبية عن المسئولية الجنائية حتى لو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين ، وأن للمحكمة التأديبية وقف نظر الدعوى([3]) التأديبية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية .

وكذلك حكمت بأن القرار الصادر من النيابة العامة بحفظ التهمة الجنائية غير مانع من المؤاخذة التأديبية متى قام موجبها ، فالحفظ الجنائى لايبرئ سلوك المتهم من المسئولية الإدارية ولا يمنع من مؤاخذته تأديبياً على هذا السلوك مؤاخذة مردها إلى وقوع إخلال منه بواجبات وظيفية([4]) .

([1]) حكمها بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٨ فى الطعن رقم ٣٦/١٥٧٢ق ، الموسوعة ، جزء ٢٩، صفحة ٤٢٠ .

([2]) حكمها بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٧ فى الطعن رقم ٣٣/١٤٩٤ ق ، الموسوعة السابق الإشارة إليها ، صفحة ٤٨ .

([3]) حكمها بتاريخ ١٩٩٣/٣/٩ ، فى الطعن رقم ٣٦/١٠٢٠ق ، الموسوعة السابق الإشارة إليها ، صفحة ٤٣ .

([4]) حكمها بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٩ ، فى الطعن رقم ٣٥/٢١٦١ق ، الموسوعة السابق الإشارة إليها ، صفحة ٤٠ .

أثر الحكم بوقف تنفيذ العقوبة :

ترى المحكمة الإدارية العليا أنه :

" لا وجه للقول بأن الحكم الجنائى وقد قضـى بإيقـاف تنفيذ العقوبـة لا يجوز ترتيب أية آثار إدارية عليه ذلك أن مجال التأديب هو العقاب عما وقـع من العامل من مخالفات وهو مجال يختلـف عن إعمـال آثـار الحكم الجنـائى الموقوف تنفيذه على العلاقة الوظيفية كما أن الحكم الصادر مع إيقاف التنفيـذ فى الجريمـة التى أدين فيهـا المتهم لا يمنـع من محاكمتـه تأديبيـاً عن ذات السلوك لما فيه من اعتداء على كرامة الوظيفة"[1].

أثر الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة :

قضت المحكمة الإدارية العليا بما يلى :

" .. ومن حيث إنه يبين من الاطـلاع علـى الحكـم المذكـور أن أسـانيد البراءة بالنسبة للطاعن كـانت علـى نحـو مـا ورد بحيثيـات الحكـم الجنـائى : كانت مستندة بالأساس إلى عدم كفاية الأدلة ..

فإن هذه البراءة القائمة على عـدم كفايـة الأدلـة علـى ارتكـاب الطـاعن جنايـة التزوير واسـتعمال المحـررات المـزورة ، يتعين بعد ذلك ضـرورة مساءلته ومجازاته بالجزاء المناسب علـى المخالفـات الإداريـة والماليـة التـى ثبتت قبله والتى شابت مسلكه الوظيفى والتى أقر بها الطاعن فى التحقيقات ، والتى تنطـوى علـى الإخـلال بواجبـات الوظيفـة ومـع عدم التزامـه بـاللوائح والقواعد التنظيمية العامة المنظمة للعمل ومنها أحكام اللائحة المالية والكتـاب

---

(١) طعن رقم ٨٨٨ لسنة ٣٦ ق إدارية عليا جلسة ١٩٩٢/١/٢٥ .

الدورى رقم ٥٥ لسنة ٦٧ بشأن عملية إمساك دفاتر الشيكات الحكومية والأذونات الأميرية ومنشور وزارة الخزانة الصادر بتاريخ ١٩٧١/١١/٢٥ الخاص بجواز الخصم الأمر الذى يتعين معه مجازاته عن المخالفات المذكورة بالعقوبة التأديبية المناسبة والتى تقدرها المحكمة بخفض الأجر بمقدار علاوة"[1].

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٣٤ ق إدارية عليا جلسة ١٩٨٨/٦/١٧ .

الباب الثانى

السلطة التأديبية

لئن كان تأديب الموظف العام يمثل أحد مظاهر السلطة الرئاسية ، ومن ثم فيجب أن تقوم به السلطة الإدارية فى مواجهة موظفيها ، إلا أن للتأديب طابعاً آخراً ، حيث يمكن اعتباره ذا طبيعة قضائية بما يتضمنه من اتهام وتحقيق وتوقيع جزاء ، مما جعل البعض يغلب الطابع القضائى على الطابع الإدارى للتحقيق .

وبالإضافة إلى ما سبق ، من المقرر أن السلطة الإدارية هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالتأديب لما يحققه ذلك من انضباط وفاعلية العمل الإدارى ، لكن ذلك لا يحول – لمبررات معينة – من إعطاء سلطة التأديب لجهة محايدة مستقلة هى "النيابة الإدارية . على أن تمارس ولاية التأديب طبقاً لمبادئ عامة محددة قانوناً وقضاءً .

وللإحاطة بكل ما سبق ،سنقسم هذا الفصل إلى ما يلى :

الفصل الأول – طابع التأديب .

الفصل الثانى – تحديد الاختصاص بالتأديب .

الفصل الثالث – القواعد الأساسية لولاية التأديب .

الفصل الرابع – مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى مجال الإحالة للتحقيق.

الفصل الأول

طابع التأديب

اختلف الرأى حول طابع التأديب ، وهل يغلب عليه الطابع الإدارى أم الطابع القضائى ، وذلك فضلاً عن اختلاف الرأى حول مدى إعطاء الأولوية لكل من الفاعلية والضمان فى مجال التأديب ، وسنبحث كل ذلك فى مبحثين كما يلى :

المبحث الأول - نظم التأديب فى القانون المقارن .

المبحث الثانى - التأديب بين الفاعلية والضمان .

المبحث الأول

نظم التأديب فى القانون المقارن

٥٣٤- تعدد أنظمة التأديب فى القانون المقارن :

وفقاً للدراسة التى أجراها المعهد الدولى للعلوم الإدارية ، يبدو أن العالم يأخذ بثلاثة أنظمة فى مجال تحديد طابع التأديب[1] :

---

(1) مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، السنة الثانية ، يونيو سنة ١٩٦٠ ، صفحة ٢٦٧ وما بعدها..

أولاً - النظام الرياسى :

وهو الاتجاه السائد منذ القدم ، ويقوم على إعطاء سلطة التأديب للرؤساء المختصين ، دون تدخل أي جهة أخرى . وتأخذ بهذا النظام بعض الدول ، مثل : الدانمرك وأسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكندا .

ثانياً - النظام شبه القضائى :

ويقوم هذا النظام على تقرير سلطة توقيع الجزاء للسلطة الرئاسية ، ولكن بعد استشارة هيئات تضم ممثلين متساوين للحكومة والموظفين .

وتأخذ بهذا النظام بعض الدول ، مثل بلجيكا وفرنسا وإيطاليا .

ثالثاً - النظام القضائى :

ويقوم هذا النظام على الفصل المطلق بين السلطة الرئاسية التى ترفع الدعوى التأديبية ، وبين هيئات قضائية تختص بتوقيع الجزاء التأديبى .

وتأخذ بهذا النظام بعض الدول ، مثل النمسا وألمانيا .

ويتجه العالم الآن إلى إضفاء المزيد من الطابع القضائى على التأديب، حيث يغلب الضمان على الفاعلية .

المبحث الثانى

التأديب بين الفاعلية والضمان

٥٣٥- مبررات أولوية كل من الفاعلية والضمان :

يرى البعض إعطاء سلطة التأديب وتوقيع الجزاء للسلطة الإدارية ، وذلك لما يحقق ذلك من فاعلية الإدارة وقدرتها على القيام بوظيفتها الأساسية المتمثلة فى إشباع الحاجات العامة للمواطنين . ويعتمدون فى ذلك على المبررات التالية :

أولاً - لا يقوم التأديب على الاعتبارات القانونية وحدها ، بل توجد اعتبارات أخرى يجب وضعها فى الاعتبار ، والإدارة هى الأقدر على مراعاتها، مثل : ظروف العمل ، وعى الجمهور ، مستوى الموظف، تدريب الموظف .

ثانياً - الخوف من اهتزاز هيبة الرئيس الإدارى إذا اقتصر دوره على مجرد الاتهام دون إعطائه سلطة توقيع الجزاء .

ثالثاً - ليحقق التأديب أثره الرادع ، فيجب أن يتم بسرعة ، ليكون زجراً لمرتكب المخالفة وردعاً لزملائه الموظفين ، ولا يتحقق كل ذلك إلا إذا أعطيت سلطة توقيع الجزاء الرئيس الإدارى .

رابعاً - لا يستهدف التأديب مجرد توقيع العقاب ، بل كشف أوجه القصور وتبين الأسباب التى أدت إلى ارتكاب المخالفة التأديبية ، الأمر الذى

يتطلب إعطاء سلطة توقيع العقوبة للسلطة الرئاسية ، لتمكينها من سد الثغرات وإدخال التعديلات اللازمة على نظم العمل وإجراءاته والهياكل الإدارية ، حتى يمكن تفادي حدوث مخالفات تأديبية مستقبلاً .

خامساً- ضرورة تمتع جهة التأديب بسلطة تقديرية ، تمكنها من إحداث الملاءمة بين توقيع الجزاء من ناحية ، والحرص على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد من ناحية أخرى .

إلا أن ضرورات مبدأ المشروعية والالتزام بأحكام القانون ، يتطلب مراعاة "منطق الضمان" بما يقر فيه من مراعاة ضمانات للموظف العام تحول دون التعسف أو المغالاة في الجزاء أو مخالفة القانون ، الأمر الذي يرى البعض معه تغليب الطابع القضائي للتأديب ، فيقرون فصل سلطة توقيع الجزاء التأديبي عن سلطة الاتهام بحيث تعطى سلطة توقيع الجزاء لجهة قضائية لما تتميز به من حياد واستقلال يكفلان حماية الموظف العام في مواجهة الإدارة بسلطاتها الكثيرة والمتزايدة .

الفصل الثانى

تحديد الاختصاص بالتأديب

حتى سنة ١٩٥٤ ، كانت القاعدة العامة فى مصر هى توزيع الاختصاص بالتأديب بين كل من السلطة الرئاسية والمجالس التأديبية ، ثم صدر قانون النيابة الإدارية رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ وعدل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، فأنشأ المحاكم التأديبية بدلاً من المجالس التأديبية .

ومن ثم يوزع الاختصاص بالتأديب في مصر الآن بين كل من :

المحاكم التأديبية : وهى محاكم تابعة لمجلس الدولة ، حددت اختصاصاتها وتشكيلها بقانون مجلس الدولة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٢ ، وتختص بالمحاكمات التأديبية .

النيابة الإدارية : وتختص بالتحقيق فى بعض المخالفات التأديبية ، عدا تلك التى تدخل فى اختصاص السلطات الرئاسية .

السلطات الرئاسية : وتختص بالتحقيق فى المخالفات التأديبية ، وذلك وفقاً لتحديد القانون .

ومن ثم سنبحث الاختصاص بالتحقيق وتوقيع الجزاءات وأحكام الوقف عن العمل ، وذلك كما يلى :

المبحث الأول - اختصاص السلطات الرئاسية .
المبحث الثانى - اختصاص النيابة الإدارية .
المبحث الثالث - الاختصاص بالتصرف فى التحقيق وتوقيع الجزاءات .
المبحث الرابع - الوقف عن العمل .

المبحث الأول

اختصاص السلطات الرئاسية

٥٣٦ - تحديد اختصاص السلطات الرئاسية :

القاعدة العامة هى أن للإدارة اختصاصاً أصيلاً بالتأديب ، إلا ما استثنى بنص صريح وقرر لجهات أخرى كالنيابة الإدارية فى مجال التحقيق، أو المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب فى مجال المحاكمة .

والأحكام الواردة بالقانون والمتعلقة بتأديب العاملين المدنيين بالدولة تهدف فى جملتها إلى توفير ضمانة سلامة التحقيق وتيسير وسائل استكماله للجهة القائمة بهدف الوصول إلى إظهار الحقيقة ، ولتمكين العامل من التعرف على أدلة الاتهام وإبداء دفاعه فيما هو منسوب إليه(١) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٨٦ ، فى الطعن رقم ٢٧/٧٦ق ، الموسوعة ، صفحة ٤٢٠ .

ومن المقرر أيضاً أن سلطة إحالة المخالفات للتحقيق تكون منوطة بالرؤساء ، ولا يشترط أن تتخذ إجراءات الإحالة إلى التحقيق تنفيذاً للقوانين أو اللوائح لأن هذه الإجراءات هى النتيجة الطبيعية والأمر المحتم للعلاقات الوظيفية التى تربط الرئيس بالمرءوس ، ولأن اتخاذ هذه الإجراءات من قبل الرئيس أمر تقتضيه طبيعة الأشياء إذ أن من اختصاص كل رئيس اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحسن سير المرفق الذى يرأسه(¹) .

وطبقاً لنص المادة ٧٩ مكرر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ، يكون الاختصاص بإجراء التحقيق للسلطة الرئاسية بالنسبة لجميع المخالفات التأديبية . وذلك باستثناء الحالات التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر وجعلتها من اختصاص النيابة الإدارية، وتتمثل فى التحقيق مع شاغلى الوظائف العليا من ناحية ، والتحقيق فى كل من المخالفات الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة ، والإهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات ، من ناحية أخرى .

ووفقاً لأحكام القانون " للجهة الإدارية فحص المخالفة فإذا استبان لها أنها تندرج تحت إحدى المخالفات المنصوص عليها فى البندين ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧

(¹) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣٢/١٣٠٧ق ، الموسوعة صفحة ٤٢٥ .

لسنة ١٩٧٨ وجب عليها إحالة المخالفة إلى النيابة الإدارية لإجراء التحقيق فيها "(١) .

المبحث الثاني

اختصاص النيابة الإدارية

٥٣٧ - تحديد اختصاص النيابة الإدارية :

تنص المادة ٧٩ مكرر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة على ما يلي :

" تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإداري مع شاغلي الوظائف العليا كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة الواردة بالبندين ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من هذا القانون .

وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة أو وقائع وما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ، وعلى تلك الجهة فور إخطارها إحالة أوراق التحقيق بحالته إلى النيابة الإدارية .

ويقع باطلاً كل إجراء أو تصرف يخالف أحكام الفقرتين السابقتين" .

---

(١) ملف رقم ٣٥٦/٦/٨٦ ، الموسوعة ، صفحة ٤٣٤ .

ومن المعروف أن البند (٢) من المادة ٧٧ هو " مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة " .

كما أن البند (٤) من المادة ٧٧ هو " الإهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات ، أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدى إلى ذلك بصفة مباشرة " .

ويتضح مما سبق أن اختصاص النيابة الإدارية بالتحقيق ، ينحصر فى ثلاثة أمور هى :

(١) التحقيق مع شاغلى الوظائف العليا (الممتازة ، العالية ، مدير عام).

(٢) التحقيق فى مخالفات ضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة ، بالنسبة لكل الموظفين .

(٣) التحقيق فى المخالفات المالية ، بالنسبة لكل الموظفين .

وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم هيئة النيابة الإدارية ، نصت صراحة على عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق .

وحددت اختصاص النيابة الإدارية بالنسبة إلى الموظفين الداخلين فى الهيئة والخارجين عنها فيما يلى :

١- فحص الشكاوى التى تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أى جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال فى أداء واجبات الوظيفة .

٢- إجراء التحقيق فى المخالفات المالية والإدارية التى يكشف عنها إجراء الرقابة .

٣- إجراء التحقيق فيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة .

٤- إجراء التحقيق فيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التى يثبت الفحص جديتها .

وذلك فضلاً عن أن النيابة الإدارية هى التى تتولى إقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها أمام المحاكم التأديبية .

وطبقاً لنص المادة الرابعة من قرار رئيس هيئة النيابة الإدارية رقم ١٣٦ لسنة ١٩٩٤ بإصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الإدارية ، تختص النيابة الإدارية بتحقيق المخالفات المالية والإدارية التى تقع من مجموعة من الفئات هى : العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى ، العاملين بالهيئات العامة ، العاملين بهيئات القطاع العام وشركاتها التى لم تسر عليها أحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، العاملين بالشركات القابضة المنشأة وفقاً لأحكام قانون قطاع الأعمال العام، العاملين بالشركات والهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة طبقاً للقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧، العاملين بالشركات التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح ، أعضاء مجالس التشكيلات النقابية طبقاً للقانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦، مديرى وأعضاء الإدارات القانونية الخاضعين لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

تحديد مناط ولاية النيابة الإدارية بالنسبة إلى العاملين فى الشركات المساهمة التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة :

أكدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى الفتوى رقم ٤١٧ بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٨ ملف رقم ١٢٨٦/٤/٨٦ ، أن مناط مد ولاية النيابة الإدارية بالنسبة للعاملين بالشركات التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات بما لا يقل عن ٢٥٪ من رأسمالها لا يتوقف على الطبيعة العامة للشخص القانونى الاعتبارى كما لا يتوقف على عمومية أو خصوصية المال الذى يتملكه هذا الشخص وإنما العبرة بالمصلحة التى يضطلع بها الشخص الاعتبارى هى من قبيل المصلحة العامة حتى ولو كان الشخص من أشخاص القانون الخاص .

وترى المحكمة الإدارية العليا أن :

* المخالفة التى يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة اختصاص النيابة الإدارية وحدها دون غيرها بتحقيقها .

والتحقيق فى المخالفة بمعرفة الجهة الإدارية وتوقيع جزاء على الطاعنة لا أثر له على إدارة التحقيق بمعرفة النيابة الإدارية وتقديم المخالف للمحاكمة التأديبية - فقرار الجزاء الصادر من الجهة الإدارية فى هذه الحالة باطل ولا يعتد به[١].

---

(١) الطعن رقم ٣١١٩ لسنة ٦ ١٩٩٥/١٢/٢ .

وطبقاً لنص المادة ٤١ ، لا تختص بالتحقيق مع العاملين الذين ينظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة مثل أعضاء الهيئات القضائية وأعضاء هيئة التدريس ، العاملين بالمؤسسات الصحفية ووكالة أنباء الشرق الأوسط ، العاملين فى الشركات المنشأة طبقاً لأحكام قانون الاستثمار ، المكلفين بالخدمة العامة ، العاملين المؤقتين بهيئات القطاع العام وشركاته بعقود عمل يحكمها قانون العمل ، أعضاء مجالس الإدارة المتفرغين وغير المتفرغين بالشركات القابضة والشركات التابعة المنشأة وفقاً لقانون قطاع الأعمال العام.

المبحث الثالث

الاختصاص بالتصرف فى التحقيق وتوقيع الجزاءات

٥٣٨ – توزيع الاختصاصات بالتصرف فى التحقيق وتوقيع الجزاءات :

حددت المادة ٨٢ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الجهات المختصة بالتصرف فى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية ، وذلك كما يلى :

أولاً – الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة :

يختص كل منهم – حسب الأحوال – بحفظ التحقيق أو إلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو تعديله ، وفى حالة إلغاء الجزاء يكون له إحالة

الموظف إلى المحاكم التأديبية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار ، ويكون له حفظ التحقيق أو توقيع الجزاءات الآتية :

(١) الإنذار .

(٢) تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر .

(٣) الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز شهرين فى السنة .

(٤) الحرمان من نصف العلاوة الدورية .

(٥) الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر .

(٦) تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين .

وفى المخالفات الجسيمة التى تحددها لائحة الجزاءات ، يجوز له توقيع العقوبات التالية :

(١) خفض الأجر فى حدود علاوة .

(٢) الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة .

(٣) الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذى كان عليه قبل الترقية .

ثانياً – شاغلو الوظائف العليا :

لكل منهم فى حدود اختصاصه حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يوماً فى السنة ، بحيث لا تزيد فى المرة الواحدة عن خمسة عشر يوماً .

ثالثاً – الرؤساء المباشرون :

للرؤساء المباشرين الذين يصدر بتحديدهم قرار من السلطة المختصة – كل فى حدود اختصاصه – حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز خمسة عشر يوماً فى السنة ، بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة على ثلاثة أيام .

رابعاً – المحكمة التأديبية :

وتختص بتوقيع أى من الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٨٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، **أى أنها تختص** بتوقيع أى من الجزاءات التأديبية الواردة بالقانون .

أما سلطة وقف الموظف عن العمل ، فتكون **لكل من السلطة المختصة** (الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة) أو مدير النيابة الإدارية ، وذلك طبقاً للضوابط الواردة بالمادة ٨٣ من قانون العاملين المدنيين بالدولة .

المبحث الرابع

الوقف عن العمل

الوقف عن العمل هو منع الموظف من ممارسة العمل وتنحيته عن الوظيفة مؤقتاً ، وهو يتم بقوة القانون كما فى حالات الحبس الاحتياطى، وبقرار تأديبى كجزاء إدارى ، وبقرار إدارى لمصلحة التحقيق .

والوقف عن العمل لمصلحة التحقيق يسمى الوقف الاحتياطى ، لأنه إجراء يقصد به مصلحة التحقيق ، فهو ليس عقوبة تأديبية ، أو جزاء ، بل إجراء احتياطى مقرر لمصلحة التحقيق .

وتعرفه المحكمة الإدارية العليا بأنه " إسقاط ولاية الوظيفة إسقاطاً مؤقتاً عن الموظف فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملاً "([1]) .

ويشترط بالنسبة إلى الوقف لمصلحة التحقيق أن يصدر به قرار إدارى من السلطة المختصة وأن يستهدف مصلحة التحقيق بالفعل كأن يكون للموظف سلطان يخشى معه التأثير على التحقيق إن هو استمر على رأس العمل أو أن تقتضيه ضرورة من ضرورات سير التحقي أو ضرورة إدارية كالخشية على سير العمل بالمرفق إن استمر المتهم قائماً بالعمل المسند إليه، فإذا لم توجبه مصلحة التحقيق أو ضرورة فإنه يعد وقفاً باطلاً لانحرافه عن الهدف والغاية المرسومة له ويعد قراره قراراً مشوباً بإساءة استعمال السلطة.

ولأنه يتم رغماً عن إرادة الموظف وجبراً عنه فإنه لا يؤدى أصلاً إلى حرمانه من راتبه فيتعين صرفه إليه كاملاً ما لم يقرر النص حرمانه منه كله أو من جزء منه لحين البت فى التهمة المنسوبة إليه ، وذلك يقتضى حتماً صرف ما خصم منه إن أسفرت إجراءات التأديب عن براءته .

والأصل أن يتم الوقف لمدة محددة فلا يجوز أن يقع على وجه التأبيد بل يتعين أن يكون الوقف مؤقتاً على أن يمد بقرار لاحق لمدة تالية محددة .

([1]) حكمها بتاريخ ١٩٦٢/٦/٥ ، المجموعة ، السنة السابعة ، صفحة ١٠٣٦ .

ونوجز أهم أحكام الوقف الاحتياطى فيما يلى:(1)

أولاً – السلطة المختصة بإصدار قرار الوقف الاحتياطى :

طبقاً لأحكام قانون ٤ فبراير ١٩٥٩ بشأن الموظفين العموميين ، تكون السلطة المختصة فى فرنسا بوقف الموظف العام عن العمل هى سلطة التأديب ، وهى ذات سلطة التعيين . وهى ذات الأحكام المقررة بتعديلات ١٣ يوليو ١٩٨٣ حيث تنص المادة ٣٠ من القانون على ما يلى :

" فى حالة ارتكاب الموظف لخطأ جسيم سواء كان إخلالاً بالتزاماته الوظيفية أو جريمة من جرائم القانون العام ، فإنه يجوز للسلطة التأديبية المختصة وقفه عن العمل " .

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على أنه لا يجوز للسلطة المختصة تفويض سلطة أخرى فى وقف الموظف احتياطياً عن العمل . إلا أنه بالنسبة للموظف المنتدب أو المعار ، فيجوز – إذا اقتضى الأمر ذلك – وقفه عن العمل بقرار من السلطة المعار أو المنتدب إليها .

وفى مصر ، تنص المادة ٨٣ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ – معدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ – تنص على ما يلي :

---

(1) لمزيد من التفاصيل ، راجع :
– الدكتور ثروت محجوب : دور النيابة الإدارية فى قضاء التأديب ، ١٩٩٤ ، صفحة ٣٩١ وما بعدها .
– الدكتور على عبدالعال سيد أحمد : الوقف الاحتياطى للعاملين المدنيين بالدولة ، دراسة مقارنة ، ١٩٩٦ ، صفحة ٣١ وما بعدها .

" لكل من السلطة المختصة ومدير النيابة الإدارية - حسب الأحوال - أن يوقف العامل عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة المدة التي تحددها ... " .

ومن ثمّ تكون سلطة وقف الموظف احتياطياً عن العمل مقررة لرئيس هيئة النيابة الإدارية ، وللوزير المختص والمحافظ المختص ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختصة ، حسب الأحوال .

وتنص المادة ٤/٨٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن تكون الجهة المنتدب أو المعار إليها العامل أو المكلف بها هي المختصة بالتحقيق معه وتأديبه ، ومن ثمّ فإن ذات الجهة تكون هي المختصة أيضاً بوقفه احتياطياً عن العمل .

ثانياً - مدة الوقف الاحتياطي :

في فرنسا ، طبقاً لأحكام قانون ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ ، تقرر المادة ٤/٣٢ من هذا القانون ضرورة قيام الوزير المختص بتسوية وضع الموظف الموقوف احتياطياً بصفة نهائية خلال مدة أربعة أشهر . فإذا انقضت هذه المدة دون اتخاذ إجراءات قبل الموظف الموقوف احتياطياً فإن هذا الموظف يستحق كامل أجره .

وقد جرى الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي على تفسير النص على أنه لا يضع حداً أقصى لمدة وقف الموظف العام احتياطياً عن العمل ، بل يلزم الإدارة بتسوية الأوضاع المالية للموظف خلال أربعة أشهر من تاريخ سريان قرار الوقف عن العمل .

وقد تغير الوضع تماماً فى ظل القانون رقم ٨٣/٦٢٤ الصادر بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٨٣ ، حيث وضع حداً أقصى لمدة الوقف عن العمل لا تتجاوز أربعة أشهر ، مع ضرورة تسوية الوضع المالى للموظف خلال هذه المدة ، إلا إذا كان محلاً لإجراءات جنائية .

وفى مصر ، أخذت قوانين العاملين المدنيين بالدولة المتعاقبة بقاعدة واحدة ، مؤداها تقييد سلطة الإدارة فى وقف العامل أو الموظف عن العمل احتياطياً بمدة معينة لا تتجاوز ثلاثة أشهر كحد أقصى ، على أن تلجأ للمحكمة التأديبية إذا رأت مد مدة الوقف أكثر من ثلاثة أشهر .

وللمحكمة التأديبية - أو مجلس التأديب ، حسب الأحوال - سلطة مد مدة الوقف عن العمل لأى مدة تراها ، أى أنها ليست مقيدة بمدة محددة .

ثالثاً - مبررات الوقف عن العمل :

فى فرنسا ، اتفقت قوانين التوظف المتعاقبة : ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ ؛ ٤ فبراير ١٩٥٩ و ١٣ يوليو ١٩٨٣ : اتفقت على اشتراط " الخطأ الجسيم " كسبب لوقف الموظف احتياطياً عن العمل .

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى من قبيل الخطأ الجسيم للموظف العام :

- رفض الموظف استلام وظيفته الجديدة .
- أفعال التمرد والعصيان من قبل الموظف العام .
- استخدام الموظف لطرق احتيالية .

وفى مصر ، جرت نصوص قوانين العاملين المدنيين بالدولة المتعاقبة وآخرها القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، على أنه : " للسلطة المختصة وقف العامل احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك " .

وقد اختلف الفقه فى تفسير اصطلاح "مصلحة التحقيق" وذلك كما يلى:

- ذهب رأى إلى القول أن المقصود بذلك هو مصلحة التحقيق الجارى أو المزمع إجراؤه([1]).
- وذهب رأى إلى أن الوقف عن العمل لا يكون مبرراً إلا إذا كان هناك سبب جدى من شأنه المساس بالوظيفة أو بالتحقيق([2]).
- وذهب رأى إلى القول بأن الوقف عن العمل يجب أن يقوم على سبب جدى يبرره ، وأن الوقف فى غير حالة التحقيق يجب أن يكون لصالح المرفق الذى ينتمى إليه العامل على وجه التحديد . كما يجب أن يتم بمناسبة مخالفة ارتكبها العامل أو مخالفة منسوبة إليه([3]).
- فيما ذهب رأى آخر إلى جواز وقف العامل احتياطياً للمصلحة العامة أى مصلحة المرفق ، ولا يشترط أن يكون منذراً بتحقيق قريب([4]).

([1]) الدكتور محمد عصفور : تأديب العاملين فى القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الأخرى ، ١٩٧٢ ، صفحة ١٧٧ .

([2]) السيد محمد ابراهيم : شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ، ١٩٦٦ ، صفحة ٥٩٠ وما بعدها .

([3]) الدكتور عبدالفتاح حسن : التأديب فى الوظيفة العامة ، ١٩٦٤ ، صفحة ٢١٣ .

([4]) الدكتور جودت الملط : المسئولية التأديبية للموظف العام ، ١٩٦٧ ، صفحة ٢١٣.

وفى رأينا ، أن الوقف عن العمل يجب أن يكون بمناسبة تحقيق يجرى مع الموظف العام ، ومن ثمَّ يمكن أن يكون لمصلحة التحقيق أو لمصلحة المرفق ، مع كفالة الخضوع للرقابة القضائية .

رابعاً – آثار الوقف الاحتياطى :

يظل الموظف الموقوف احتياطيا عن العمل ملتزماً بالرابطة الوظيفية التى تربطه بالإدارة ، حيث يتم إبعاده مؤقتاً عن مباشرة أعمال وظيفته .

وفى فرنسا ، لا يحرم الموظف الموقوف عن العمل من الترقية ، حيث يجوز ترقيته .

وبالنسبة للمرتب ، كان قانون سنة ١٩٥٩ يقرر سلطة الإدارة فى تقرير صرف المرتب الكامل للموظف الموقوف عن العمل أو صرف جزء من مرتبه بشرط ألا يتجاوز الخصم نصف المرتب ، مع تقاضى الموظف لعلاواته العائلية . أما القانون الحالى ١٩٨٣ فتنص المادة ٣٠ منه على أن يحتفظ الموظف الموقوف بمرتبه بالكامل وببدل السكن والعلاوة العائلية والإعانات العائلية الإلزامية .

ويختلف الحكم فى القانون المصرى ، حيث يقرر القانون الحالى ما يلى :

- وقف صرف نصف مرتب الموظف الموقوف احتياطياً عن العمل بمجرد صدور قرار الوقف الاحتياطى عن العمل من السلطة المختصة .
- يجب عرض الأمر فوراً على المحكمة التأديبية المختصة (أو مجلس التأديب) لتقرير صرف نصف المرتب الموقوف من عدمه .

ويشترط القانون أمرين في هذا الشأن :

الأمر الأول - عرض الأمر على المحكمة التأديبية المختصة خلال عشرة أيام من صدور قرار الوقف عن العمل .

الأمر الثاني - أن تصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الأمر إليها من السلطة التي قررت الوقف .

فإذا تخلف أي من الشرطين السابقين ، يصرف الموظف الموقوف عن العمل كامل مرتبه ، مع استمرار وقفه عن العمل .

- إذا حكم ببراءة الموظف أو حفظ التحقيق معه أو جوزي بعقوبة الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز خمسة أيام ، يصرف للموظف - بقوة القانون - نصف مرتبه الذي أوقف صرفه من قبل .

أما إذا عوقب الموظف بعقوبة الخصم من المرتب بما يجاوز الخمسة أيام ، تقرر السلطة التي وقعت الجزاء ما يتبع في شأن نصف المرتب الذي أوقف صرفه من قبل . بينما تنتهي خدمة الموظف من تاريخ وقفه عن العمل إذا عوقب بالفصل من الوظيفة .

والقانون المصري لا يجيز ترقية الموظف الموقوف عن العمل أو المحال للمحاكمة التأديبية أو الجنائية ، حيث تنص المادة ٨٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلي :

" لا يجوز ترقية عامل محال إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل في مدة الإحالة أو الوقف ، وفي هذه الحالة تحجز للعامل الوظيفة لمدة سنة ، فإذا استطالت المحاكمة لأكثر من تلك

وثبت عدم إدانته أوقع عليه جزاء الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقل وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية ويمنح أجرها من هذا التاريخ .

ويعتبر العامل محالاً للمحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهة الإدارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات من النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية".

ومن ناحية أخرى ، يظل الموظف الموقوف احتياطياً عن العمل ملتزماً بكل التزاماته الوظيفية ، عدا التزامه بالقيام بالعمل .

ولكن هل تضاف مدة الوقف عن العمل إلى مدة اخدمة الموظف العام؟

المبدأ : مدة وقف العامل عن عمله بقوة القانون تستنزل حتماً من مدة خدمته، لكونه خلال مدة الوقف لا يتحمل بأعباء واجبات وظيفته وبالتالى فليس له التمتع بحقوقها ومزاياها .

وترى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع أن :

" القاعدة المسلم بها فى مجال الوظيفة العامة أن مدة الوقف عن العمل بقوة القانون بسبب حبسه لتنفيذه حكم جنائى نهائى تستنزل حتماً من مدة خدمته ، لكونه خلال مدة الوقف لا يتحمل بأعباء وواجبات الوظيفة وبالتالى فليس له التمتع بحقوقها ومزاياها ومنها اتصال مدة خدمته وقد أورد المشرع تطبيقاً للقاعدة المذكورة حينما نص فى المادة ٨٤ من قانون نظام العاملين المدنيين على حرمان العامل المحبوس لتنفيذ حكم جنائى نهائى من كامل أجره طوال مدة حبسه ترتيباً على ذلك فإن العامل المعروضة حالته لا يحق

له المطالبة بحساب مدة وقفه عن العمل بسبب حبسه لتنفيذ حكم جنائي نهائي ضمن مدة خدمته بالهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى .

لذلك

انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز حساب مدة الوقف ضمن مدة خدمته الفعلية" (١).

---

(١) ملف رقم ٧٥٩/٣/٨٦ جلسة ١٩٨٩/٦/٢١ .

الفصل الثالث

القواعد الأساسية لولاية التأديب

يمكن تعريف ولاية التأديب بأنه مكنة يخولها النظام لرئيس إدارى بعينه أو لهيئة ذات تشكيل خاص بموجبها يتم ضبط وقائع المخالفات الإدارية وتوجيه الاتهام وإجراء التحقيق وتوقيع الجزاء بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام ، وبناء على هذا التعريف الشامل فإن البحث فى ولاية التأديب يقتضى دراسة قواعدها الأساسية والقواعد التى يتعين أن تخضع لها سلطاتها سواء أكانت رئاسة أو مجالس تأديبية .

ويتعين أن تمارس سلطة التأديب ولايتها فى ظل قواعد أساسية أولها السلطة التقديرية فى تقدير مدى خطورة المخالفة وتحديد الجزاء المناسب لها، وثانيها عدم الخروج عن الاختصاص ومباشرته فى حدود الشرعية وثالثها مراعاة الربط بين المخالفة الإدارية والجزاء .

أولاً – السلطة التقديرية :

يتعين أن تمنح سلطة التأديب سلطة تقديرية واسعة لايحدها سوى الصالح العام فى تقدير مدى جسامة المخالفة والتغاضى عنها وصرف النظر عن المؤاخذة عليها وكذلك فى تحديد الجزاء المناسب لها فى حدود النصاب المقرر قانوناً ، واستهداف سلطة التأديب المصلحة العامة إنما يتحقق فى ضوء عدد من الضوابط من أهمها الظروف والملابسات التى أحاطت

بالواقعة وحالة مرتكبها وسجله الوظيفى وسوابقه التأديبية ومدى قابليته للإصلاح والتقويم ، وكذلك استخلاص المخالفة الإدارية استخلاصاً سائغاً من أصول ووقائع تنتجه وبأدلة قاطعة من عيون الأوراق وقرائن الحال على نحو يبرر استخلاصها ، وأن تقطع بانطوائه على مسلك معيب من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة .

ثانياً – الاختصاص :

لا تنعقد ولاية التأديب إلا بنص فلا يجوز لرئيس أو هيئة أن تمارس اختصاصاتها إلا إذا خولها القانون سلطة ممارسة تلك الاختصاصات وفى الشكل الذى يحدده ، وتنعقد ولاية التأديب أصلاً للرؤساء الإداريين على المرءوسين بيد أنه مراعاة للطابع الإدارى للتأديب ونظراً لشدة بعض الجزاءات فإن القانون يعهد بتوقيعها إلى مجالس ذات تشكيل خاص وذلك للفصل فى الدعوى التأديبية التى تقام بشأن المخالفات الجسيمة .

ثالثاً – شرعية العقاب :

تتقيد ولاية التأديب بمبدأ شرعية العقاب فلا يجوز لها أن توقع جزاء لم يرد به نص وإلا كان باطلاً ، وتقتضى شرعية العقاب ألا يوقع عن الفعل الواحد عقوبتين ، وألا ينسحب أثر الجزاء إلى الماضى ، وألا يقاس على العقوبات التأديبية المحددة لبعض المخالفات بالنص ، وألا يسد النقص فى نظام مطبق على طائفة معينة باستعارة نصوص التأديب من نظام آخر ، كما تقتضى الشرعية المساواة أمام العقاب .

رابعاً – الربط بين الذنب الإداري والجزاء :

يؤدى هذا الربط إلى ضمان التناسب بين المخالفة والجزاء فهو قيد على ولاية التأديب ، ويمكن تحقيق ذلك بتخويل الرئيس المباشر سلطة توقيع الجزاءات البسيطة كالإنذار واللوم عن الأخطاء اليسيرة ، ثم بالتصاعد بسلطة التأديب كلما دعت الحاجة إلى ذلك وبلغت المخالفة درجة معينة من الخطورة حتى تصل إلى مجالس التأديب فيكون لها وحدها ، بالنظر إلى الضمانات التى يوفرها تشكيلها وتعدد أعضائها توقيع أقصى العقوبات . وكذلك فإنه يمكن تحقيق هذا الترابط بصورة جزئية بحصر بعض المخالفات التى يمكن تحديده سلفاً وتعيين الجزاء المناسب لكل منها بالنص ، أو بتقسيم المخالفات إلى مجموعات تبدأ بأبسطها وأوسطها ثم أشدها خطورة وتحديد الجزاءات الجائز توقيعها على من يرتكب مخالفة تنتمى إلى أى من تلك المجموعات ، كما يمكن تحقيق الترابط بين المخالفة والجزاء بالتقليل من الجزاءات واستبعاد بعض العقوبات التى تؤثر فى الحياة الوظيفية كتأخير الأقدمية وخفض الدرجة .

خامساً – التأديب فرع من السلطة الرئاسية :

تعتبر السلطة التأديبية فرع من فروع السلطة الرئاسية وبموجبها يكون لمن تقررت له حق المؤاخذة والعقاب ، والسلطة هى مجموع القدرات المخولة للرئيس الإدارى بهدف تمكينه من الإشراف على مرءوسيه وتوجيههم تحقيقاً للمصلحة العامة وضماناً لحسن سير المرافق العامة ، ويتعين أن تحاط ممارسة سلطة التأديب بالضمانات بهدف حماية المرءوس

من التعسف ومن إهدار إنسانيته ، بَيْد أنه يجب ألا يغالى فى تلك الضمانات إلى حد إصابة سلطة التأديب بالشلل والاختناق .

سادساً - جمع السلطة الرئاسية بين الاتهام والتحقيق والعقاب :

من المسلم أن الفصل بين الأعمال الثلاثة أمر مرغوب فيه لاعتبارات تتعلق بالعدالة والملاءمة ، وحتى تتوافر الطمأنينة للموظف ويبتعد الرئيس عن التأثر بالظروف المصاحبة للاتهام والتحقيق عند توقيع الجزاء . إلا أن هذا الفصل لا يتسنى تحقيقه فى المجال الإدارى وذلك لأن الرئيس لا يمارس عملاً قضائياً عندما ينبرى لمؤاخذة المخالف وإنما يمارس فرعاً من فروع السلطة الرئاسية بهدف تصحيح الأخطاء وتحقيق مصلحة العمل المنوط بـه . وإشرافه على التحقيق يؤدى فى الواقع إلى الإحاطة بظروف ارتكاب الخطأ ، الأمر الذى يمكنه من تفادى دواعيه مستقبلاً . ومن النادر أن يتسنى الفصل بين الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء ، بل إن هذا الفصل أمر يتعذر تحقيقه فى نطاق العمل الإدارى ، وذلك لأن توجيه الاتهام لا يمكن أن يتم إلا عن طريق السلطة الرئاسية كما أن من يمارس التحقيق لن يخرج عن كونه موظفاً بالإدارة يخضع بدوره لرئاسة الرئيس الذى وجه الاتهام والذى يناط به توقيع الجزاء ، ولذلك فليس ثمة ضمان يمكن أن يتدارك ما قد يشوب ممارسة السلطة الرئاسية لاختصاصها فى التأديب سوى التظلم اللاحق سواء لذات السلطة وهو ما يسمى بالتظلم الولائى الذى يهدف إلى حثها على إعادة النظر فى الجزاء أو التظلم الرئاسى لسلطة أعلى من السلطة الرئاسية التى وقعت الجزاء .

سابعاً – ممارسة السلطة الرئاسية لاختصاصها في التأديب بنفسها فلا تفويض إلا بنص :

الأصل أن تمارس السلطة الرئاسية اختصاصاتها التأديبية بنفسها فلا يجوز لها أن تفوض الغير فيها إلا بنص يجيز ذلك ، وفى حدود النص . وإذا ما وقعت تلك السلطة جزاءً في حدود النصاب المقرر لها امتنع عليها رفع المخالفة إلى سلطة تأديبية أعلى بهدف توقيع جزاء آخر ، كما يمتنع عليها الإحالة إلى المجالس التأديبية .

إن اتجاه المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع يؤكد عدم جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية المقررة للسلطات التأديبية .

فذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أنه إذا ناط القانون بسلطة معينة اختصاص ما فلا يجوز لها أن تتنزل عنه أو تفوض فيه إلا إذا أجاز لها القانون ذلك فالقانون رقم ٦١ لسنة ٧١ بنظام العاملين بالقطاع العام السابق كان يجيز لرئيس مجلس الإدارة التفويض في توقيع الجزاءات أمام القانون الحالي رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين في القطاع العام سكت عن ذلك وفي نفس الوقت منح شاغلي الوظائف العليا سلطة أصلية في توقيع الجزاءات وأثر ذلك أنه لا يجوز بعد العمل بأحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ التفويض في اختصاص توقيع الجزاءات وبالتالي عدم النص في لائحة الجزاءات على سلطة أخرى لتوقيع الجزاءات على خلاف المنصوص عليها في القانون[١].

---

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ١١١٩ في ١٩٧٩/١١/٢٥ ملف رقم ٢٤٢/٦/٨٦٠٠، مجموعة فتاوى السنة ٣٤ ص ٤٣ .

الفصل الرابع

مبادئ المحكمة الإدارية العليا في مجال الإحالة للتحقيق

قررت المحكمة الإدارية العليا العديد من المبادئ فى أحكامها فى هذا الشأن ، من أهمها :

١- اختصاص السلطة الأدنى بالإحالة لا يغل يد السلطة الأعلى[1] .

٢- التحقيق الذى يجرى بعلم وتحت سمع وبصر سلطة الإحالة صحيح ولا يجوز إبطاله بحجة عدم صدور قرار الإحالة[2] .

٣- فى غير حالات الاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية ، لا محل لإجبار الإدارة على إحالة التحقيق إليها[3] .

---

[1] (طعن ٨٢٩ لسنة ٢ق ، عليا ، جلسة ١٩٥٨/١٢/١٤ ، مجموعة ٣ ص ٤٠٢، قاعدة ٤٨ أو مجموعة العشر سنوات جـ م - ى ص ٢١١٦ ، قاعدة ٨٦٠) .

[2] (طعن ٩٧٤ لسنة ٦ق ، عليا ، جلسة ١٩٦٢/٦/٢ ، مجموعة ٧ ، قاعدة ٨٩، ص٩٦٢ ، أو مجموعة العشر سنوات جـ م - ى ص٢١١٧ ، قاعدة ٨٦١) .

[3] (طعن ١١٧١ لسنة ٧ق ، جلسة ١٩٦٤/٦/٦ ، مجموعة العشر سنوات جـ م - ى ص ٢١١٩ ، قاعدة ٨٦٢) .

٤- لا محل للدفع باختصاص النيابة الإدارية فى غير حالات الاختصاص الوجوبى[1] .

كذلك لا محل لإلزام الإدارة بإحالة التحقيق للنيابة الإدارية فى غير حالات الاختصاص الوجوبى[2].

٥- لا بطلان فى حالة إغفال النيابة الإدارية إخطار الإدارة التى يتبعها العامل قبل إحالته إلى التحقيق[3] .

٦- سلطة الإحالة والتحقيق والجزاء سلطة أصيلة تنبع من السلطة الرئاسية والإدارة غير ملزمة بالإحالة إلى النيابة الإدارية فى غير حالات الاختصاص الوجوبى[4] .

٧- سلطة النيابة الإدارية فى الإحالة للتحقيق لا تتوقف على قبول الإدارة[5].

---

(1) (طعن ٨٨٤ لسنة ١٩ق ، جلسة ١٩٧٨/٣/١٨ ، مجموعة خمسة عشر عاماً جـ ٤ ص ٣٩٨٥ ، قاعدة ٦٠٠) .

(2) (طعن ١٦٠٦ لسنة ١٠ق ، جلسة ١٩٦٥/١١/٢٧ ، مجموعة الخمسة عشر عاماً، ص ٣٩٨٦ ، قاعدة ٦٠٢ ، قاعدة ٦٠٣ ، طعن رقم ٧ لسنة ١٧ق ، جلسة ١٩٧٢/٦/٣ ، مجموعة ١٥ عام ، ص ٣٩٨٨ ، قاعدة ٦٠٤) .

(3) (طعن ١٢٠٠ لسنة ١١ق، جلسة ١٩٧٠/٥/٣٠ ، مجموعة ١٥ عام ص ٣٩٩٢، قاعدة ٦١٠) .

(4) (طعن ٤٣٠ لسنة ٢٢ق، جلسة ١٩٨١/٤/٤، مجموعة ٢٦ ص٨٣٣، قاعدة ١١٣).

(5) (طعن ٣٧٤٩ لسنة ٣١ق ، مجموعة ٣٣، جـ ١ ، ص ٩٨٧ ، قاعدة ١٥٧) .

٨- الشكوى والبلاغ تصلح سنداً لقرار الإحالة ، ولكنها لا تصلح سنداً لتوقيع الجزاء فيتعين للجزاء إجراء تحقيق([1]).

٩- الإحالة يجب أن تكون إلى محقق محايد، متجرد من الميول الشخصية([2]).

١٠- مخالفة قرار الإحالة للاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية يعيب قرار الجزاء ، ويصمه بغصب السلطة ويتعين إلغاء هذا القرار([3]).

١١ مخالفة قرار الإحالة للاختصاص الوجوبى للنيابة الإدارية وإصدار قرار بالوقف الاحتياطي يعيب قرار الوقف بالغصب ، ويتعين لذلك الحكم بإلغائه([4]).

١٢- جواز إحالة التحقيق إلى لجنة تضم عناصر متخصصة في غير حالات الاختصاص الوجوبى([5]).

([1]) (طعن ٢٣٥٥ لسنة ٢٩ق ، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٧ ، مجموعة ٣٣، جـ١، ص٩٥٤).

([2]) (طعن ٣٢٨٥ لسنة ٣٣ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/١٣، مجموعة ٣٤، جـ٢، ص٩٧٣، قاعدة ١٣٩) .

([3]) (طعن ١٤٦٤ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/١٠، مجموعة ٣٤، ص ١١٠٧، قاعدة ١٦١، جـ٢) .

([4]) (طعن ٣٢١٥ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٨٩/٤/١، مجموعة ٣٤، جـ٢، ص٨٠٥ ، قاعدة ١١٤).

([5]) طعن ٧٦١ لسنة ٢٧ق ، جلسة ١٩٨٦/١/٢٥، مجمعة ٣١، ص٩٢٣، قاعدة ١٢٥، جـ١).

١٣- الإدارة القانونية لا تستمد سلطتها فى التحقيق من القانون مباشرة وإنما تستمد هذا الاختصاص من القرار الصادر بالإحالة إليها من السلطة المختصة ، لا بطلان إن تم التحقيق أمام جهة أخرى([1]).

١٤- سلطة الإحالة للتحقيق منوطة بسلطة الرقابة والإشراف ، والمسئولية عن الرقابة لابد أن تقابلها سلطة الإحالة للتحقيق ، غل يد المشرف عن الإحالة يحول دون فاعلية الرقابة([2]).

١٥- لا يشترط لصحة قرار الوقف عن العمل لمصلحة التحقيق النص فيه على مدة الوقف لأنها محددة بالنص ، ولا النص فيه على العرض على المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب خلال عشرة أيام للنظر فى نصف الأجر الموقوف صرفه ، وأثر عدم العرض على المحكمة فى المدة المذكورة يقتصر على صرف الراتب وأثر عدم عرض أمر الوقف هو العودة إلى العمل([3]).

١٦- إذا لم يحدد القانون السلطة الرئاسية المختصة بالإحالة إلى التحقيق ، تعين التسليم بالاختصاص بالإحالة إليه لكل من له مسئولية الإشراف والرقابة على عدد من العاملين ، لأن مسئولية الإشراف والرقابة يجب

([1]) (ذات الطعن السابق) .

([2]) (طعن ٢٨ لسنة ٢٩ق ، جلسة ١٩٨٦/٣/٢٩ ، مجموعة ٣١ جـ ٢، ص١٤٧١، قاعدة ١٩٩) .

([3]) (حكم عليا طعن ٨٦٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠) .

لكى تكون فعالة أن يقابلها سلطة الإحالة إلى التحقيق إذ لامسئولية بلا سلطة([1]).

١٧- التحقيق الذى تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب إلى العامل من اتهام يقع تحت طائلة قانون العقوبات يصلح أساساً لاستخلاص المخالفات التأديبية وتوقيع الجزاء المناسب عنها ، وهو يغنى عن إجراء التحقيق الإدارى بالنسبة إلى المخالفات الإدارية طالما أنه تناول الوقائع التى تشكل الذنب الإدارى وسمع فيه أقوال العامل وحقق دفاعه ، وإجراء تحقيق إدارى فى تلك الحالة بحجة أن النص اشترطه رغم وجود تحقيق جنائى كاف يعد تكراراً للتحقيق دون مقتضى([2]).

١٨- إذا لم يقرر النص إسناد التحقيق لجهة معينة أو فرع معين من فروع الإدارة ، جاز للسلطة الرئاسية أن تسنده إلى من تختاره لجنة أو شخص – الشئون القانونية لا تستمد سلطتها من القانون مباشرة ، لابد من إحالة من السلطة المختصة([3]).

١٩- لا يجوز أن يتولى التحقيق مع عضو هيئة التدريس بالجامعة المستشار القانونى لرئيس الجامعة ، لأن المشرع اشترط فيمن يتولى التحقيق مع

([1]) (طعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ق ، جلسة ١٩٨٦/٣/٢٩) .

([2]) (طعن ١٦٤ لسنة ٢٥ق ، جلسة ١٩٨٦/٣/٢٨) .

([3]) (طعن ٧٦١ لسنة ٢٧ق ، جلسة ١٩٨٦/١/٢٥ ، وكذلك طعن ٢٨ لسنة ٢٩ق ، جلسة ١٩٨٦/٣/٢٩) .

عضو هيئة التدريس أن يكون عضواً بهيئة التدريس بكلية الحقوق بذات الجامعة([1]).

٢٠- الضمانات المقررة لأعضاء الإدارات القانونية فى مجال التأديب مقصورة على ما يقع منهم من مخالفات فى أداء أعمالهم الفنية ، ومؤدى ذلك انحسار تلك الضمانات عند قيامهم بالأعمال الإدارية التنفيذية التى تسند إليهم خارج نطاق العمل الفنى([2]).

([1]) (طعن ٣٠٠٨ لسنة ٣٣ق ، جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦) .

([2]) (طعن ٢٣٣٥ لسنة ٣٠ق ، جلسة ١٩٨٨/١٢/١٧).

الباب الثالث

العقوبات التأديبية

سنعرض فى هذا الفصل تحديد المقصود بالعقوبات التأديبية ، وأنواعها المختلفة ، والمبادئ القضائية التى أرساها مجلس الدولة المصرى فى مجال العقوبات التأديبية ، وذلك كما يلى :

الفصل الأول - ماهية العقوبات التأديبية .

الفصل الثانى - أنواع العقوبات التأديبية

الفصل الثالث - المبادئ القضائية للعقوبات التأديبية .

الفصل الأول

ماهية العقوبة التأديبية وضوابط توقيعها

لتحديد المقصود بالعقوبة التأديبية وتمييزها عن غيرها مما قد يختلط بها ، وبيان ضوابط توقيع العقوبات التأديبية على الموظف العام ، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول - ويخصص لتحديد المقصود بالعقوبات التأديبية

المبحث الثانى - ويخصص لبيان ضوابط توقيع العقوبات التأديبية

المبحث الأول

تحديد المقصود بالعقوبة التأديبية

٥٣٩ - العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر :

حدد المشرع ، على سبيل الحصر ، العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على الموظف العام إذا ارتكب ذنباً إدارياً ، وذلك إعمالاً لمبدأ "شرعية العقوبة" ، فلا يجوز توقيع عقوبات لم ينص عليها القانون ، وهو ما يعرف باسم " العقوبة المقنعة " ، لأن القانون قد حدد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر .

٥٤٠ - شرعية العقوبة :

للإدارة سلطة تقديرية - تحت رقابة القضاء - فى تحديد ما يعتبر مخالفة تأديبية ، وعلى العكس من ذلك فيما يتعلق بالعقوبة التأديبية حيث يتم الأخذ بمبدأ " شرعية العقوبة " فلا يجوز توقيع أى عقوبة لم ينص عليها المشرع . فقد حدد المشرع العقوبات التأديبية التى توقعها على الموظف العام، وترك للإدارة سلطة اختيار عقوبة معينة عند ارتكاب مخالفة تأديبية محددة .

أى أن القانون الجنائى يطبق مبدأ شرعية العقوبة تطبيقاً كاملاً ، حيث يحدد المشرع الجريمة كما يحدد العقوبة التى توقع على المتهم عند ثبوتها . أما فى القانون الإدارى فيكتفى المشرع بتحديد قائمة العقوبات ، ويترك للإدارة سلطة اختيار العقوبة الملائمة للمعاقبين على المخالفة التأديبية فى كل حالة على حدة .

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن " تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية المستحقة للعقاب إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة .... ، كما أن تقدير العقوبة للذنب الإدارى الذى ثبت فى حق الموظف هو أيضاً من سلطة الإدارة ، لا رقابة للقضاء فيه إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أى بسوء استعمال السلطة" (¹) .

وعلى ما سبق ؛ وتطبيقاً لذات مبدأ شرعية العقوبة ، لا يكون للإدارة سلطة تقديرية فى اختيار العقوبة التأديبية إذا كان القانون أو لائحة الجزاءات

(¹) حكمها بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٤ ، المجموعة ، السنة الثانية عشرة ، صفحة ٤٨٧ .

قد حدد هذه العقوبة سلفاً ، حيث تلتزم الإدارة بالتحديد الوارد في القانون أو اللائحة ويتعين عليها حينئذ توقيع العقوبة المقررة .

ويترتب على ذلك عدم جواز توقيع أى عقوبة مقنعة ، فمن المسلم به فقهاً وقضاءً أن الجزاء التأديبي المقنع غير مشروع ، فيجب إلغاء قرار نقل الموظف إذا كان قرار النقل قد قصد به أن يكون جزاءً تأديبياً ، لأن نقل الموظف لم يشرع من أجل اتخاذه وسيلة لمجازاة الموظف المخطئ[1] .

المبحث الثانى

ضوابط توقيع العقوبة التأديبية

٥٤١ - سلطة الإدارة تقديرية فيما لا يعد عقوبة تأديبية :

إعمالاً لمبدأ " شرعية العقوبة " تلتزم السلطة التأديبية بتوقيع العقوبات التى حددها القانون أو لائحة الجزاءات ، والأخذ بغير ذلك يعد مخالفاً للقانون .

والقاعدة أن للإدارة سلطة تقديرية فيما لا يعد من العقوبات التأديبية ، مثال ذلك نقل الموظف الذى يجب أن يتم مراعاة للمصلحة العامة ، سواء كان الموظف المنقول قد ارتكب خطأً تأديبياً أم لم يرتكب أى خطأ تأديبى .

---

(١) راجع فى هذا المعنى ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٩/٣/١٨ ، فى الطعن رقم ٣١/٢٨٧٢ق ، الموسوعة السابق الإشارة إليها ، صفحة ٤٠٥ .

وتقرر المحكمة الإدارية العليا - وبحق - أن الاختصاص بنقل العامل من وظيفة إلى أخرى مناطه تحقيق ، يستوى فى ذلك أن يتم النقل بمناسبة اتهام العامل بجرم يخل بواجبات وظيفته فى الجهة التى يعمل بها أم فى غير هذه الحالة([1]) .

كما قضت بأن إبعاد العامل عن الأعمال المالية لا يعد من الجزاءات التأديبية وإنما يدخل فى عموم المنازعات الإدارية([2]) . كذلك قضت بأن لفت النظر لا يعد عقوبة تأديبية([3]) .

فما هى ضوابط توقيع العقوبة التأديبية ؟

٥٤٢ - أهم ضوابط توقيع العقوبة التأديبية :

تتمثل أهم ضوابط توقيع العقوبة التأديبية فيما يلى :

أولاً - المسئولية التأديبية شخصية :

استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن المسئولية التأديبية شخصية ، وأن العقوبة شخصية ، وأن ذلك يعد مبدأ عاماً مقرراً فى الشرائع السماوية وفى أحكام الدستور والقانون . كما أن الخطأ لا يفترض حدوثه ،

([1]) راجع حكمها بتاريخ ١٩٩٠/٢/٤ ، فى الطعن رقم ٣٤/١٢٢٠ق ، الموسوعة السابق الإشارة إليها ، صفحة ٣٥٩ .

([2]) حكمها بتاريخ ١٩٩٦/٧/٧ ، الطعن ٣٨/١٣٤٧ق ، الموسوعة ، صفحة ٢٦٢ .

([3]) حكمها بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٥ ، فى الطعن رقم ٣٢/٩٦٦ق ، الموسوعة ، صفحة ٣٦٣ وما بعدها .

فلا يجوز مساءلة الموظف نتيجة حدوث خسارة أصابت أحد المشروعات العامة ما لم يثبت فى حق هذا الموظف خطأ أو إهمال محدد المعالم من حيث الزمان والمكان وشخص من نسب الخطأ إليه .

ثانياً – يجب ثبوت نسبة الخطأ إلى الموظف على وجه القطع واليقين :

من المبادئ المستقرة فى أحكام القضاء الإدارى ، وجوب أن تقوم الجريمة التأديبية على ثبوت خطأ محدد يمكن نسبته إلى الموظف على وجه القطع واليقين ، لا على أساس الشك والاحتمال .

ثالثاً – يجب إعمال التفسير الضيق :

من المبادئ المستقرة فقهاً وقضاءً ، وجوب إعمال التفسير فيما يتعلق بتطبيق العقوبات التأديبية ، وأنه لا مجال للقياس أو الاستنباط[1] .

رابعاً – عدم عقاب المخطئ على ذات الفعل مرتين :

استقرت أحكام القضاء الإدارى على أن مقتضى إعمال مبدأ شرعية العقوبة يؤدى إلى عدم إمكان عقاب المخطئ عن ذات الفعل مرتين ، لأن ذلك يؤدى إلى ازدواجية العقاب وهو أمر غير جائز .

---

(1) راجع على سبيل المثال ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١/١٣ ، السنة الثامنة ، صفحة ٤٧٧ .

من المبادئ العامة الأساسية لشرعية العقاب هو أنه لا يجوز عقاب الإنسان عن الفعل المؤثم مرتين - أنه وإن كان يجوز العقاب عن الجريمة التأديبية للموظف العام برغم العقاب عن ذات الأفعال كجرائم جنائية فى نطاق المسئولية الجنائية للموظف إلا أنه لا يسوغ معاقبة العامل عن ذات الأفعال تأديبياً غير مرة واحدة ذلك أن تكرار مجازاة العامل تأديبياً عن ذات الجرائم التأديبية فضلاً عن انعدام سنده القانونى يعد مخالفاً للنظام العام العقابى لإهداره سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة فالجزاء التأديبى عن ذات الفعل لذات العامل يكون باطل ومنعدم الأثر وهذا الدفع يعد دفعاً متعلقاً بالنظام العام ويجوز إبداؤه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى التأديبية ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا [1].

خامساً - الجزاء فى حالة تعدد الأفعال المعاقب عليها بجزاءات محددة :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن تعدد المخالفات والجرائم التأديبية التى تنسب إلى الموظف المحال للمحاكمة وتكون موضوعاً لدعوى تأديبية واحدة لا يقتضى تعدد الجزاءات التأديبية التى توقع عليه كما هو الحال فى العقاب الجنائى فمناط الجزاء التأديبى يختلف عنه فى الجزاء الجنائى فهو يقوم فى جوهره على إخلال الموظف بواجبات وظيفته وتتحد جسامة العقاب حسب جسامة المخالفات معاً فلا يترتب على تعدد المخالفات التى تنسب إلى الموظف والتى تضمها دعوى تأديبية واحدة تعدد الجزاءات لكل مخالفة على حده وإنما الأمر المترتب على ذلك هو اختيار الجزاء المناسب لها جميعاً أو لما ثبت منها فى حق الموظف وعلى ذلك يبطل قرار مجلس التأديب الذى قرر جزاءاً مستقلاً لكل مخالفة تثبت فى حق الطاعنة[2].

---

(١) طعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٢ ق إدارية عليا جلسة ١٩٨٩/٦/١٠ .

(٢) طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٢ ق إدارية عليا جلسة ١٩٩٢/١١/٧ .

سادساً – عدم جواز الإحالة إلى المحاكمة بعد توقيع الجزاء إدارياً :-

لا يجوز نظر الدعوى التأديبية المقامة بعد سبق مجازاة العامل إدارياً عن ذات الواقعة للمقدك للمحاكمة التأديبية من أجلها إذ أن القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية هوا قرارات إدارية تسرى فى شأنها القواعد المتعلقة بالتظلم والسحب والإلغاء وإنه بصدور القرار التأديبى تكون السلطة التأديبية الرئاسية قد استنفذت سلطاتها التقديرية فى تقدير الذنب الإدارى والجزاء الملائم له ولا يجوز بعد ذلك إحالة العامل للمحكمة التأديبية عن ذات الواقعة التى سبق أن جوزى عنها إدارياً(١).

محو الجزاء :

أصدرت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فتوى فى هذا الشأن مؤكدة أن :

" الحكم التأديبى الصادر بتوقيع جزاء الحرمان من نصف العلاوة الدورية ينصرف أثره إلى العلاوة التى تستحق بعد صدوره دون أية علاوة سابقة مما اندمج فى الأجر وأضحى جزءاً لا ينفصم عنه كما أن المدة المقررة لمحو جزاء الحرمان من العلاوة تحسب فى هذه الحالة اعتباراً من تاريخ صدور الحكم التأديبى .

كما تحسب المدة التى لا يجوز فيها النظر فى الترقية اعتباراً من تاريخ صدور هذا الحكم من التاريخ الافتراضى المعين لاستحقاق أول علاوة دورية كان يفترض صرفها لولا بلوغ المرتب نهاية ربط الدرجة(٢)

---

(١) طعن رقم ٨١٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٣ .

(٢) ملف رقم ٢٢٤/٢/٨٦ فى ١٩٩٢/١٢/٦.

فتقرر محكمة القضاء الإدارى أن " من أولويات المبادئ القانونية المسلّم بها عدم جواز العقاب عن الواقعة الواحدة إلا مرة واحدة " ([1]).

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا أنه " لايجوز معاقبة الموظف عن الذنب الواحد مرتين ..... وأيا كانت طبيعة الجزاء التأديبى الذى وقع أولاً ، فإنه يجب ما عداه ، ما دام قد وقع بالفعل طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة"([2]) .

خامساً – للإدارة سلطة تقديرية فى تقدير ملاءمة العقوبة للذنب الإدارى :

لئن كانت الإدارة تلتزم بالعقوبات التى حددها القانون على سبيل الحصر ، إلا أن لها سلطة تقديرية فى تقدير ملاءمة العقوبة للخطأ التأديبى ، بشرط عدم الغلو أو إساءة استعمال السلطة .

وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى على أن تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية المستحقة للعقاب إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة ، كما أن تقدير العقوبة للذنب الإدارى الذى ثبت فى حق الموظف هو أيضاً من سلطة الإدارة ، لا رقابة للقضاء فيه إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أى سوء استعمال السلطة([3]) .

([1]) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٥٤ ، المجموعة ، السنة الثامنة ، صفحة ١٥٣٦ .

([2]) حكمها بتاريخ ١٩٦٣/١/١٢ ، المجموعة ، السنة الثامنة ، صفحة ٤٣٩ .

([3]) أنظر على سبيل المثال ، حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٤ ، السنة الثانية عشرة ، ص ٤٨٧ .

الفصل الثانى

أنواع العقوبات التأديبية

لئن كان المشرع قد حدد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ، إلا أنه قد غير من نوعين من العقوبات التأديبية ، حيث خص شاغلى **الوظائف العليا** بأنواع معينة من العقوبات تختلف عن تلك التى يجوز توقيعها على غيرهم من الموظفين .

وسنحدد تفاصيل ما سبق ، وذلك كما يلى :

المبحث الأول - العقوبات التى يجوز توقيعها على شاغلى الوظائف العليا.

المبحث الثانى -العقوبات التى يجوز توقيعها على غير شاغلى الوظائف العليا.

المبحث الثالث- مالا يعد من قبيل العقوبات التأديبية .

المبحث الأول

العقوبات التى يجوز توقيعها على شاغلى الوظائف العليا

٥٤٣ - تحديد العقوبات :

حددت المادة ٨٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة العقوبات التى يجوز توقيعها على شاغلى الوظائف العليا على سبيل الحصر وهى أربع عقوبات وتتمثل فيما يلى :

١- التنبيه .

٢- اللوم .

٣- الإحالة للمعاش .

٤- الفصل من الخدمة .

المبحث الثانى

العقوبات التى يجوز توقيعها على غير شاغلي الوظائف العليا

٥٤٤- تحديد العقوبات :

ورد النص على العقوبات التى يمكن توقيعها على الموظفين - غير شاغلى الوظائف العليا - فى المادة ٨٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة ، وهى إحدى عشرة عقوبة وردت على سبيل الحصر ، وهى :

١- الإنذار .

٢- تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر .

٣- الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز شهرين فى السنة ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزاء ربع الأجر شهرياً بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً .

٤- الحرمان من نصف العلاوة الدورية .

٥- الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر .

٦- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين .

٧- خفض الأجر فى حدود علاوة .

٨- الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة .

٩- الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذى كان عليه قبل الترقية .

١٠- الإحالة إلى المعاش .

١١- الفصل من الخدمة .

وقد نصت المادة ٨١ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الحالى على مايلى :

" تضع السلطة المختصة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها وإجراءات التحقيق " .

المبحث الثالث

ما لا يعد من قبيل العقوبات التأديبية

حدد القانون العقوبات التى يجوز توقيعها على الموظف العام على سبيل الحصر ، ومن ثم فلا يجوز توقيع أى عقوبة لم يرد النص عليها فى القانون ، وإلا اعتبر الجزاء باطلاً ، فلا يعتد به .

ومن ثمّ لا يعد عقوبة تأديبية ما يلى :

أولاً – لفت النظر :

لا يعد لفت النظر عقوبة تأديبية ، لأنه لم يرد ضمن العقوبات التى يجوز توقيعها على الموظف العام ، فهو لا يستهدف العقاب ، وإنما يستهدف توجيه المرءوس إلى الاحتياط ومراعاة الدقة ، واتخاذ جانب الحيطة والحذر.

وتقرر المحكمة الإدارية العليا – وبحق – أنه لا يجوز القول بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فى الموضوع بمجازاة الطاعنين بلفت النظر لما هو مسلم به من أن (لفت النظر) ليس من قبيل الجزاءات التأديبية التى حددها المشرع على سبيل الحصر فى نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٨٠" [١] .

ثانياً – إبعاد الموظف عن الأعمال المالية والعهد :

ترى المحكمة الإدارية العليا أن " القرار الصادر من الجهة الإدارية بإبعاد المدعى عن الأعمال المالية والعهد لا يعتبر من حيث التكييف القانونى الصحيح من قبيل الجزاءات التأديبية التى وردت فى القانون على سبيل الحصر وإنما يدخل فى عموم المنازعات الإدارية التى تضمنها نص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ... " [٢] .

---

(١) حكمها بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٨٩ ، الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٣٢ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء ٢٩ ، صفحة ٣٦٣ وما بعدها .

(٢) حكمها بتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٨٦ ، الطعن رقم ١٣٤٧ لسنة ٣٨ق ، المرجع السابق ، صفحة ٣٦٢ .

ثالثاً - نقل الموظف :

تقرر المحكمة الإدارية العليا أن الاختصاص بنقل العامل من وظيفة إلى أخرى مناطه كأصل عام تحقيق المصلحة العامة وما تتطلبه من ضمان حسن سير العمل وانتظامه دون ثمة معوقات .

وبهذه المثابة فإن مبررات ممارسة هذا الاختصاص تتوافر كلما دعت اعتبارات المصلحة العامة إلى وجوب التدخل لإجرائه ، يستوى فى ذلك أن يتم النقل بمناسبة اتهام العامل بجرم يخل بواجبات وظيفته فى الجهة التى يعمل بها أم في غير هذه الحالة ، طالما أن النقل لا يتوسل به فى ذاته بديلاً للعقوبة التأديبية أو عوضاً عنها (١) .

---

(١) حكمها بتاريخ ٤ فبراير ١٩٩٠ ، القضية رقم ١٢٣٠ لسنة ٣٤ق ، المرجع السابق، صفحة ٣٥٩ وما بعدها .

الفصل الثالث

المبادئ القضائية في مجال العقوبات التأديبية

تشكل الجزاءات التأديبية العنصر الرئيسى فى نظام التأديب ، وهى تأتى فى المرتبة الثانية من حيث الأهمية بعد المخالفات ، وبالنظر إلى طبيعتها العقابية فإنها تخضع للمبادئ العامة فى العقاب ، ولكونها إجراء إدارى فإن توقيعها يرتبط بالاعتبارات العامة التى تقتضيها تلك الصفة .

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا العديد من المبادئ القضائية فى هذا الشأن ، من أهمها :

أولاً – حصر الجزاءات :

إذا كانت المخالفات التأديبية تستعصى على الحصر ، فإن الجزاءات على عكسها لا توقع إلا بنص ، فيتعين أن تكون محددة بنصوص قاطعة صريحة على سبيل الحصر ، ولا يترك أمرها لتحكم سلطات التأديب ، فيكون لها أن تبتدع ما تشاء منها دون قيد ، فذلك من شأنه بث الفوضى فى النظام الإدارى بكامله وظهور مفارقات تبعد بالتأديب عن العدالة وتفرغه من أى مضمون أو معنى وتفقده أهدافه نتيجة تنوع العقاب على حسب أهواء سلطات التأديب .

ثانياً – حظر تكرار الجزاء:

من الأصول المسلمة فى النظم الجزائية عدم جواز معاقبة المذنب عن جرم واحد مرتين ، ذلك لأن الهدف من العقاب إنما يتحقق بجزاء واحد ، به يزجر المذنب ، ويرتدع الغير ، وهذا الأصل العام ينطبق على الجزاءات التأديبية لتوافر الحكمة والعلة ، فلا يصح توقيع جزاءين عن المخالفة الواحدة ما لم ينص النظام على الجمع بينهما أو يجعل أحدهما تبعاً للآخر ، وفى هذا الصدد يجب التنويه إلى أن الاستمرار فى المخالفة بعد توقيع الجزاء يعد مخالفة جديدة تستوجب العقاب . كما تجب الإشارة إلى أنه لا يعد ازدواجاً فى الجزاء المنع من عمل معين ، والمنع عن العمل فى جهة معينة ، وإنهاء خدمة من كان معيناً تحت الاختبار ، والجمع بين جزاءين بموجب النص ، والإنذار بعقوبة أشد فى صلب قرار توقيع الجزاء .

ثالثاً – الجزاء فى حالة تعدد الأفعال المعاقب عليها بجزاءات محددة :

إعمالاً لقاعدة عدم جواز توقيع أكثر من جزاء عن المخالفة الواحدة فإن ارتباط الأفعال المكونة للمخالفة واستهدافها غرض واحد يقتضى المعاقبة عنها جميعاً بالعقوبة الأشد المقررة لأكثرها خطورة إذا كان النص قد حدد لكل منها جزاءً معيناً ، ولا يصح فى تلك الحالة تجزئة الأفعال والمعاقبة عن كل منها بجزاء مستقل .

رابعاً – عدم جواز الإحالة إلى المحاكمة بعد توقيع الجزاء إدارياً :

وإعمالاً كذلك لقاعدة عدم جواز المعاقبة عن المخالفة الواحدة مرتين ، فإنه لا يجوز إحالة المخالف إلى المحاكمة التأديبية بعد توقيع جزاء إدارى عليه وإلا تعين على المحكمة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى التأديبية المحالة إليها ، وإذا حدث وصدر حكم بجزاء معين فإنه يكون حكماً باطلاً لأن الجزاء الذى وقع أولاً طبقاً للأوضاع النظامية الصحيحة ويجب ما عداه.

خامساً – العقوبات التبعية :

هى عقوبات تنال المذنب تلقائياً بحكم القانون إذا ما وقع عليه جزاء أصلى معين ، وتقتضى تلك العقوبات التبعية دائماً الحرمان من حقوق وظيفية محتملة كان يمكن الحصول عليها لولا ارتكاب المخالفة والمعاقبة عنها، ومثالها الحرمان من العلاوة الدورية والحرمان من الترقية .

سادساً – محو الجزاء :

يقصد بمحو الجزاء إزالته من ملف المخالف واستبعاد كل ما يشير إليه بهدف رد الاعتبار الإدارى والوظيفى للموظف وذلك بعد انقضاء مدة معينة، ويجب لإجراء المحو أن ينص عليه نظام التأديب صراحة ، وأن يحدد اجراءاته ، وأداته ، ومن تكون بيده المبادرة فى شأنه ، كأن يشترط له تقديم طلب من المخالف ، وأن يحافظ المخالف على حسن السيرة والسلوك الحميد، وألا يرتكب أى مخالفة أخرى خلال المدة المقررة لإجرائه وحتى انقضائها.

ويؤدى المحو إلى اعتبار الجزاء كأن لم يكن ورفع كل ما يدل عليه من ملف الخدمة ومن كافة أوراق الإدارة وذلك دون مساس بحقوق الغير أو تغيير المراكز الوظيفية التى ترتبت للمخالف أو لأقرانه ، وهو يحرر الموظف من الآثار البعيدة المدى للجزاء وذلك بإزالته من ذاكرة الإدارة فلا تعتد به عند النظر فى شئون توظفه مستقبلاً .

سابعاً – الأهداف الإدارية للجزاء :

لا يستهدف الجزاء الإدارى الانتقام أو القصاص ، وإنما يستهدف بالدرجة الأولى تقويم ما اعوج من سلوك المخالف وجعله صالحاً على وجه الدوام لتقلد الوظيفة التى يشغلها ، وبذلك تتحقق الموازنة بين مبدأ مكافأة الملتزم المجد ومبدأ معاقبة المخالف المتكاسل ، وغايته النهائية تنحصر فى محاسبة الموظف عن أخطائه ، لذلك فهو يناله فى أوضاعه الوظيفية دون سواها .

ثامناً – سبب الجزاء :

ليس للجزاء الإدارى من سبب سوى المخالفة الإدارية ومن ثم فإنه إن قام على سبب آخر تعين اعتباره كأن لم يكن وإهدار كل أثر له ، والمقصود بالمخالفة هنا كل فعل يمثل خروجاً على واجبات الوظيفة أو مقتضياتها سواء داخل نطاقها أو خارجه وسواء ارتكب بالصفة الوظيفية أو بدونها طالما أنه يمس كرامتها وكرامة شاغلها أو شرفه أو سمعته أو أمانته أو الثقة الواجب توافرها فيه ، والواقع أن كل تصرف يمس الخلق القويم إنما يعد مخالفة

تأديبية . ولذلك فمن النادر العثور على تصرف غير سوى لا يصلح أن يكون سبباً للجزاء الإدارى ، ومن ثمَّ فإنه يمكن القول - دون تجاوز - بأن التصرفات الصحيحة السوية هى وحدها لا تعد سبباً للجزاءات التأديبية ، فإن جوزى الموظف بسبب تصرف صحيح لا غبار عليه قانوناً وأخلاقاً فإن الجزاء الموقع عليه يكون باطلاً ، ويتعين اعتباره كأن لم يكن .

تاسعاً - تدرج الجزاءات :

يقوم النظام التأديبى على التدرج فى الجزاءات فيبدأ بأخفها وطأة كالإنذار ثم يتشدد فيها إلى أن يصل إلى إنهاء الخدمة ، ويرجع ذلك إلى عدم قابلية الغالبية العظمى من المخالفات للحصر ، وإفساح المجال أمام سلطة التأديب لاختيار الجزاء المناسب ، ووجوب مراعاة حالة الموظف الخاضع للتأديب فلا يشتد عليه فى الجزاء من أول مخالفة يرتكبها ، وقد أدى التدرج فى قائمة الجزاءات فى نصوص نظم التأديب إلى قاعدة غاية فى الأهمية ألا وهى وجوب مراعاة التناسب بين الجزاء وجسامة المخالفة .

عاشراً - صفة الجزاء :

. يجب أن يكون الجزاء من ذات عين ما نص عليه النظام وسمح بتوقيعه على الموظف بهذه الصفة أى باعتباره جزاء ، ولذلك فإن ما ينال الموظف فى حياته الوظيفية لأسباب تتعلق بكفاءته فى العمل وقدراته كالحرمان من العلاوة أو الحرمان من الترقية بسبب الحصول على تقدير كفاية بمرتبة تقل عن جيد أو غير ذلك لا يعد جزاءً تأديبياً ، وإنهاء الخدمة بسبب عدم النجاح

أو عدم اجتياز فترة الاختبار لا يعد جزاءً تأديبياً ، وتوجيه نظر الموظف أو لفت نظره وغير ذلك مما ينطوى على النصح والإرشاد دون استخدام عبارات الإنذار أو اللوم المتعارف على النص عليها في قائمة الجزاءات لا يعد جزاءً إدارياً وكذلك النقل بسبب عدم التعاون مع الزملاء أو بسبب عدم القدرة على ممارسة العمل بجهة معينة أو لمصلحة العمل لا يعد جزاءً تأديبياً ، ومنع إسناد عمل معين للموظف أو منع تشغيله بمكان معين لأسباب ترجع إليه لا يعتبر جزاءً إدارياً ، وينبنى على ذلك أن تلك الإجراءات إذا اتخذت في مواجهة الموظف فإنها لا تحول دون توقيع الجزاء إذا اقترنت بواقعة تشكل في ذاتها مخالفة تأديبية .

حادى عشر – تناسب الجزاء مع المخالفة :

يتعين لتحقيق غايات التأديب من زجر وردع وتقويم وإصلاح أن يكون الجزاء متناسباً للمخالفة الإدارية فلا يشوبه غلو أو إفراط ينحرف به عن أهدافه ويرهب الموظفين ويرغبهم عن تحمل المسئولية ويدفعهم إلى الإحجام عن ممارسة أعمالهم خشية التعرض لعقاب يتسم بالشدة المتناهية ، وكذلك يجب ألا يتسم الجزاء باللين والرأفة والتفريط الذى يحول دون تحقيق الردع والزجر ويؤدى إلى التسيب والفوضى وعدم الانضباط ويشجع على ارتكاب المخالفات ويفسد العمل الإدارى ويبعده عن غاياته الأساسية وهى تحقيق الصالح العام وسير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

ثانى عشر – تقدير الجزاء :

لا يخضع تقدير الجزاء لأهواء سلطة التأديب ، وإنما يتعين عليها عند تقديره مراعاة التدرج فى العقاب وجسامة المخالفة وخطورتها أو الظروف والملابسات التى وقعت فى ظلها وحالة المخالف ودوافعه ومدى قابليته للإصلاح والأحوال التى مر بها والإجراءات التى تعرض لها منذ اكتشاف المخالفة حتى توقيع الجزاء ، والاعتداد بالمخالفات الثابتة دون غيرها ، واستخلاصها من وقائع ملموسة ، وطرح خطأ الغير مراعاة لشخصية العقوبة.

ثالث عشر – تقدير الجزاء فى حالة تعدد الأفعال المكونة للمخالفة الإدارية :

يتعين أن يتم التقدير فى تلك الحالة على أساس الأفعال الثابتة دون غيرها وذلك حتى يقوم الجزاء على كامل سببه ، ولذلك فإن تقدير الجزاء على أساس أن المخالف ارتكب عدة أفعال ثم ثبوت براءته من إحداها أو بعضها يستوجب حتماً إعادة النظر فى الجزاء وتخفيضه ليتناسب مع ما بقى منها ثابتاً فى حق المخالف .

رابع عشر – الظروف المشددة والمخفضة للعقاب :

لا تقع تلك الظروف تحت حصر فهى تخضع تماماً لتقدير سلطة التأديب فلها أن تستخلصها من حالة الموظف أو وصفه الوظيفى أو ظروف ارتكاب المخالفة ودوافعها ، بيد أنه يمكن القول بأن من أهم الظروف المشددة المكانة الخاصة التى تحتلها بعض الوظائف والثقة الكاملة التى يجب أن

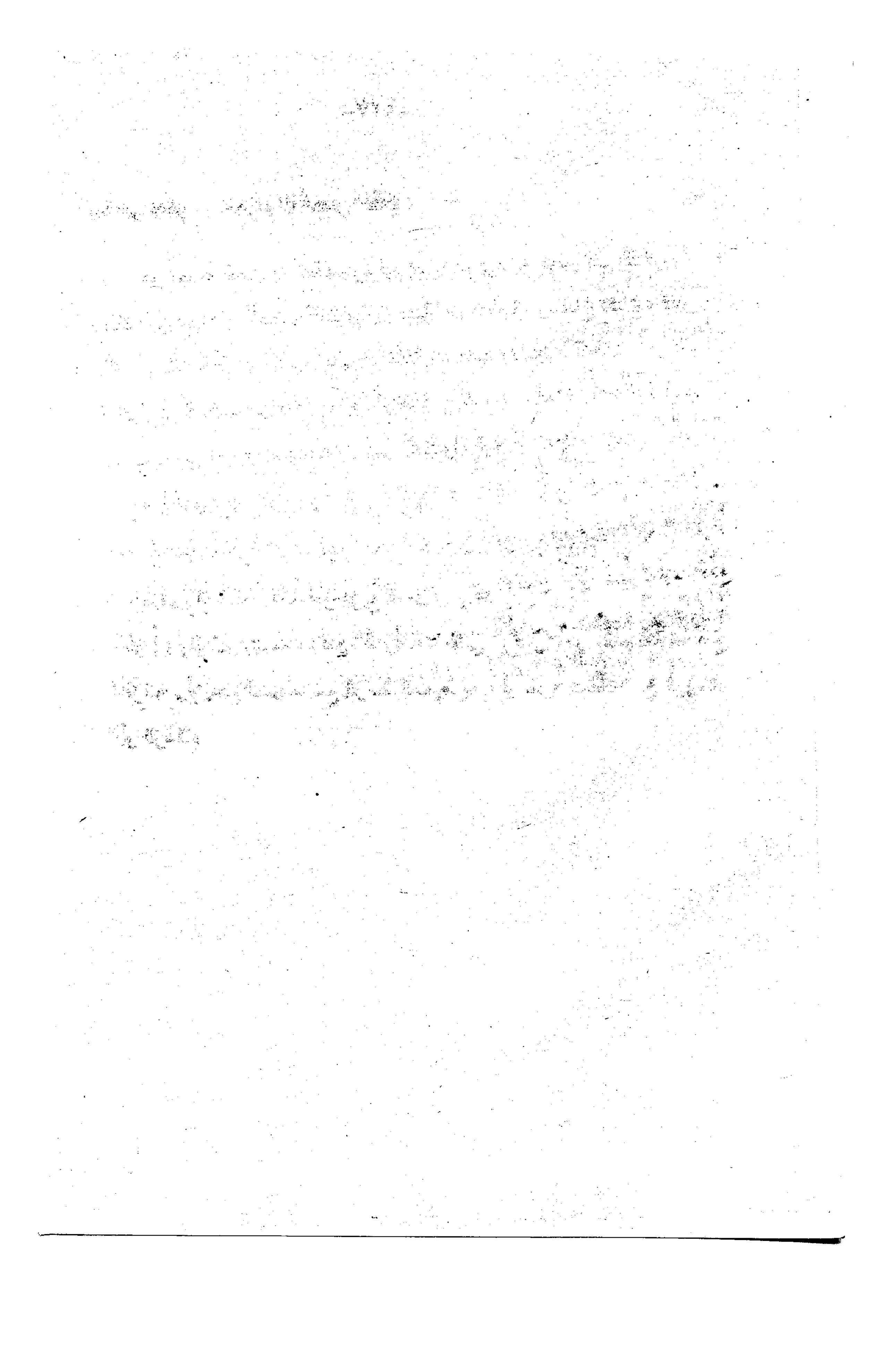
تتوافر فى شاغليها كرجال الأمن والتعليم والأطبـاء ، فموازين الحسـاب تدق بالنسبة لهم حتى تحتفظ الوظائف التى يشغلونها بهيبتها وكرامتها وعلو شأنها فى أعين الكافة ، كما تعتبر من أبرز الظروف المخففة ملابسات الضبط والتحقيق والمحاكمة الجنائية واجراءاتها وما تسفر عنه من عقاب جنائى فيجب على سلطة التأديب أن تراعى فى تقدير الجزاء ما عاناه المخالف خلال تلك المراحل من مذلة ومرارة ومهانة ما يلاقيه من شدة وما يسببه كل ذلك فى النفس البشرية من عذاب وندم .

خامس عشر – الجزاء والعود واستمرار المخالفة"

لا تتعارض قاعدة الجزاء الواحد عن المخالفة الواحدة مع تكرار معاقبة الموظف كلما عاد إلى ارتكاب ذات المخالفة ، بالعود يبرر توقيع جزاء أشد عن المخالفة الجديدة رغم أنها من ذات نوع المخالفة التى سبق توقيع العقاب عنها ، وكذلك فإن الاستمرار فى الإهمال والإخلال بذات الواجب بعد توقيع الجزاء يقوم بذاته سبباً لتكرار توقيع الجزاء وتشديده دون أن يكون فى ذلك ما يتعارض مع القاعدة سالفة الذكر ، ولأن حالة الاستمرار إنما ترتب مخالفة جديدة انقطعت الصلة بينها وبين ما سبقها بتوقيع الجزاء . وتوقيع الجزاء فى حالتى العود والاستمرار أمر يستوجبه الصالح العام إذ بدونه تختل الأوضاع الإدارية بالاستمرار فى الإخلال بواجبات الوظيفة والعودة إلى ذات المخالفة بحجة سبق توقيع الجزاء .

سادس عشر – الجزاء التأديبي المقنع :

هو إجراء يقصد به العقاب وتوقيع جزاء لم يرد به نص في القانون ، وذلك دون مراعاة للأصول النظامية السليمة من تحقيق وسماع دفاع وغير ذلك ، ومثاله النقل أو الندب التالي للمخالفة إذا قصد به مجرد العقاب بحرمان المنقول أو المنتدب من بعض مزايا الوظيفة وذلك بسبب المآخذ المسلكية دون سواها ودون تحري احتياجات العمل المنقول إليه أو المنتدب إليه أو دون مراعاة التناسب بين الرتبة والعمل . والعبرة في اعتبار الإجراء جزاءً مقنعاً بقصد السلطة التي اتخذته وظروف وملابسات اتخاذه . ولذلك فإنه إذا قصد به تحقيق المصلحة العامة وتوزيع العمل بين المرءوسين فإنه لا يعد جزاءً مقنعاً ، ولو تم بسبب عدم قدرة الموظف على الإتقان ، أو عدم تعاونه مع أقرانه ، أو عدم انسجامه مع الوسط المحيط به ، أو سوء علاقاته مع الرؤساء أو الزملاء .



الباب الرابع

اجراءات التأديب وضماناته

يمر التأديب بإجراءات ومراحل متعاقبة ، حيث يبدأ الأمر بارتكاب المخالفة التأديبية ، ثم اكتشاف المخالفة ، ثم الإحالة للتحقيق ، ثم التحقيق ، ثم إصدار القرار أو الحكم بناء على التحقيق الذى تمَّ فى المخالفة التأديبية .

الفصل الأول - اجراءات التأديب .

الفصل الثانى - ضمانات التأديب .

الفصل الأول

اجراءات التأديب

سنعرض هذا الموضوع فى ثلاثة مباحث وذلك كما يلى :

المبحث الأول - مراحل التأديب .

المبحث الثاني - قرار الجزاء الإدارى

المبحث الثالث - المحاكمة التأديبية .

المبحث الأول

مراحل التأديب

تبدأ اجراءات التأديب باكتشاف المخالفة ، ثم تسلسل بعد ذلك إلى ضبطها ، وتكييفها ، واتهام شخص أو أشخاص بذواتهم بارتكابها ، والتحقيق فيها لتبين حقيقة الاتهام ، والوقف عن العمل لمصلحة التحقيق ، إن كان له محل ، وإصدار قرار الجزاء إن ثبتت المخالفة ، أو الإحالة إلى مجلس التأديب ، إن رؤى أنها تستحق توقيع جزاء يفوق النصاب المقرر للسلطة الرئاسية . وفي تلك الحالة تبدأ إجراءات شبه قضائية ، أولها المحاكمة ، وثانيها إصدار حكم في الدعوى التأديبية المحالة إلى مجلس التأديب ، يتلوه التصديق . وقد تصاب الدعوى بعارض يستوجب سقوطها أو انقضائها دون قرار أو حكم ، ويتعين أن تحاط تلك الإجراءات بضمانات لتحقيق العدالة ، وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن تفصيل تلك الإجراءات على النحو المتقدم ، وبصفة خاصة ما تعلق منها باكتشاف المخالفة ، وضبطها ، والاتهام ، والتحقيق لا يعني اتخاذ كل منها على وجه الاستقلال ، إذ ليس هناك ما يمنع من اندماجها وتعاصرها . وفيما يلي عرض موجز لكل إجراء من الإجراءات سالفة الذكر .

١- اكتشاف المخالفة :

هو اتصال علم سلطة التأديب بها سواء عن طريق جهات التفتيش والمراقبة والمحاسبة أو الجهات المختصة بالجرد أو بالحراسة أو غيرها أو

عن طريق الشكوى أو البلاغ المقدم من الأفراد ولو لم تثبت لأيهم صفة الوظيفة العامة فلا يلزم أن يتصل علم سلطة التأديب بالمخالفة عن طريق سلطة عامة معينة .

٢- ضبط المخالفة :

ليس من شأن سلطة التأديب بالمخالفة أن يلزمها بشئ فهى بعد تحقق هذا العلم تكون بالخيار بين السكوت عن المخالفة أو حفظها صراحة أو ضبطها ، فلها أن تسكت عنها فلا تتخذ حيالها أى إجراء أو تصدر قراراً إدارياً بحفظها بالنظر إلى ما تراه من اعتبارات تتعلق بالصالح العام ، كعدم الأهمية أو المحافظة على استقرار العمل بالمرفق أو عدم تعريض المرفق لهزات لا تتناسب مع جسامة المخالفة أو لغير ذلك من الاعتبارات ، كما أن لها وعلى وجه التساوى أن تقرر ضبط المخالفة وأن تكيفها على أنها خروج على واجبات الوظيفة ومقتضياتها الأمر الذى يستوجب تدخلها تأديبياً ، وعندئذ يتعين أن يتم الضبط والتكييف بواسطة سلطة رئاسية تملك حق التأديب وإصدار الأمر بإجراء التحقيق وتوقيع الجزاء ، ومع ذلك تجب الإشارة إلى أن ضبط المخالفة وتكييفها على أنها كذلك ليس من شأنه هو الآخر أن يلزم سلطة التأديب بالسير بالشوط إلى نهايته إذ يبقى لها بعد أن تضبط المخالفة وتثبت وقوعها كعمل مادى وواقعة إدارية أن تقرر حفظها والالتفات عنها دون معقب عليها لذات الأهداف التى تكلم بسببها أن تقرر الحفظ بعد اتصال علمها بالمخالفة ، ولا يلزم لضبط المخالفة سوى إثبات وقوعها بأوراق رسمية بواسطة موظف مختص تأديبياً ولا يشترط بعد ذلك إفراغه فى شكل معين أو وفق إجراءات محددة .

٣- الاتهام :

هو نسبة المخالفة بصفة مبدئية بحسب الظاهر من وقائع اكتشاف المخالفة وأوراق ضبطها إلى شخص معين بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم تمهيداً لإجراء التحقيق معهم ، ولذلك فهو لا يصدر إلا من سلطة تملك الإحالة إلى التحقيق والأمر بإجراءاته ، بيد أنه يجب التنويه إلى أنه ليس شرطاً لإصدار الأمر بالتحقيق فى المخالفة فقد يتعذر على سلطة التأديب - فى غير حالات التلبس - توجيه اتهام لشخص معين أو لعدد معين من الأشخاص بارتكاب المخالفة أو قد تحجم عن توجيه مثل هذا الاتهام إلا بعد الاستيثاق من الوقائع وإجراء التحقيق ، ولذلك فهو ليس بإجراء لازم أو جوهرى ومن ثم يكون لسلطة التأديب أن تأمر بإجراء التحقيق فى وقائع المخالفة دون أن تحدد متهماً معيناً .

٤- التحقيق :

بعد اكتشاف المخالفة وضبطها وتوجيه الاتهام أو الوقوف بالإجراءات عند حد الضبط دون تحديد لمتهم بعينه يأتى دور التحقيق ، وهو يستهدف استجلاء وجه الحق فى الوقائع وتحديد المتهم بارتكابها على ضوء مبادئ العدالة وفى ظل ظروف تكفل الاطمئنان للمتهم وتبعد بالأجهزة الإدارية عن الاضطراب ولا تشيع فيها جواً من الترهيب والخوف ، ويجب أن يصدر الأمر بإجراء التحقيق من السلطة المختصة نظاماً بموجب نص صريح ، ونظراً لقيام الذنب الإدارى على الأدلة والشواهد المستقاة من التحقيق فإنه يعد هو الأساس فى قرار العقاب ولذلك يكون من المتعين أن يتولاه متخصص

على خبرة وتأهيل كاف تتوافر لديه عناصر الحيدة والأمانة ، واستهداف الحق بعيداً عن أى مظهر من مظاهر التحيز أو التحامل ، فلا يجوز للمحقق أن يعمد إلى التأثير فى إرادة المتهم بدفعه إلى قول ما لا يريد أو بإثبات ما لم يقله أو بالتدخل على أى صورة فى إجاباته ، بل يتعين عليه أن يترك له الحرية التامة فى إبداء أقواله ودفاعه بحيث يكون قد قصد فعلاً بإرادته الكاملة أو يدلى بما ورد على لسانه فى التحقيق ، وليس للمحقق أن يلجأ إلى الضغط على المتهم أو أن يعرضه لإرهاب من أى نوع ولو فى صورة إكراه معنوى كالتهديد بالوقف عن العمل أو بالنقل إلى مكان ناء ، كما لا يجوز له أن يغريه على أى وجه من الوجوه كالوعد بالتغاضى عن الواقعة أو حفظه أو بتخفيف العقاب إن هو اعترف بارتكاب ما هو منسوب إليه .

ويتعين مراعاة عدم التقارب فى الدرجة أو المرتبة أو الرتبة بين المحقق والمتهم حتى لا يكون التنافس بينهما فى المجال الوظيفى دافعاً إلى طرح الحياد جانباً ، ولذلك يجب أن يكون المحقق أقدم أو أعلى درجة من المتهم فلا يصح أن يتولى التحقيق من كان أدنى منه أو كان مسئوله .

ويجب السماح للمحقق بالتنحى عن التحقيق لأسباب شخصية إذا استشعر الحرج فى الاستمرار فى التحقيق ، كما يجب سماع شكوى المتهم إن استند إلى أسباب ترجح تحامله عليه ، وبالإضافة إلى ذلك لا يجوز أن يمارس التحقيق من شارك فى إجراءات اكتشاف المخالفة أو ضبطها أو اتهام أشخاص بذواتهم بارتكابها فبذلك يتم التحقيق فى ظل ظروف مثالية وفقاً للأصول العامة فى النظم الجزائية ، بيد أن افتقاد بعض تلك الشروط أو حتى

كلها لا يؤدى إلى بطلان التحقيق فى مجال التأديب الإدارى نظراً للاندماج التام بين السلطة الرئاسية وسلطة التأديب .

ولا يلزم إفراغ التحقيق فى شكل معين أو إجراؤه وفقاً لأوضاع خاصة، فالمحقق ليس ملزماً باتباع طريقة خاصة فى الاستجواب ، والإدارة ليست ملزمة بطلب المتهم إجراء التحقيق بواسطة جهة معينة أو جهاز معين فهى حرة فى أن تختار من منسوبيها من تشاء لإجراء التحقيق ، ولا يؤدى إغفال إخطار جهات معينة بالتحقيق إلى التأثير فيه ، ولا يبطل التحقيق امتناع المتهم عن الإدلاء بأقواله وإبداء دفاعه بعد تمكينه من ذلك ويعد عندئذ مفوتاً على نفسه حق الدفاع ، كما لا يبطل التحقيق رفض المحقق السماح للمتهم بالاستعانة بمحام .

والأصل أن يجرى التحقيق كتابة ولا يجوز إجراؤه شفاهة إلا إذا أجاز القانون ذلك ، بيد أنه يتعين فى تلك الحالة قصر التحقيق الشفاهى على المخالفات اليسيرة وقصر العقاب الموقع بموجبه على الجزاءات الخفيفة كالإنذار ، كما يتعين إلزام السلطة المختصة بإصدار قرار الجزاء بإثبات مضمون التحقيق بقرار الجزاء وإلا تعين إبطاله .

ويجب أن يتوافر للتحقيق مقومات الصحة التى تتحصر فى مواجهة المتهم بالمخالفة المنسوبة إليه وأدلة الاتهام وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة أمامه لمناقشة الشهود وإجابة طلباته المتعلقة بسماع شهود النفى إن كانت شهادتهم منتجة .

وإذا كان التحقيق هو حجر الزاوية في قرار الجزاء فلا يجوز توقيع الجزاء إذن إلا بعد الانتهاء من التحقيق ، كما يلزم أن تكون أوراق التحقيق موجودة وقت توقيع الجزاء بيد أن فقدها لا يؤثر في القرار الصادر ولا يبطله لأن هذا الفقد لا يسقط أصلاً الذنب إلا أنه يجب أن يثبت على وجه القطع أن الجزاء وقع بناء على تحقيق أجرى بالفعل .

المبحث الثانى

قرار الجزاء الإدارى

يتعين على المحقق بعد الانتهاء من التحقيق أن يعد مذكرة يلخص بها كافة الأدلة والشواهد والقرائن المستخلصة منه سواء كانت بالإثبات أو النفى ، وأن يرجح بينها ويبدى رأيه فى الاتهام سواء فى صالح المتهم أو ضده وفى الحالة الأخيرة يستحسن أن يقترح التصرف الملائم سواء بالحفظ أو بتوقيع جزاء إدارى أو بالإحالة إلى مجلس التأديب المختص ، بيد أن تلك التوصيات على أهميتها لا تقيد السلطة الرئاسية التى يرفع إليها المحقق أوراق التحقيق ومذكرته ، فلها أن تصدر فى شأن التحقيق ما تشاء من قرارات بمطلق سلطتها التقديرية ، وإن لم تقتنع بتوصية المحقق بالبراءة، كما لها أن تتجه مباشرة إلى الإدانة أو أن تقرر إعادة التحقيق بواسطة محقق آخر ، وإن كانت التوصية بالإدانة كان لها أن تقرر الحفظ أياً كان نوع المخالفة ودرجة جسامتها ، كما يكون لها أن توقع على المذنب جزاء إدارى أو أن تحيله إلى مجلس التأديب المختص إن رأت أنه يستحق جزاء أشد يخرج عن دائرة النصاب المحدد لها بالنص .

وإذا ما قررت السلطة الرئاسية معاقبة المتهم بجزاء إدارى وأصدرت قراراً بذلك فإنها تتقيد فى إصداره بثلاث قواعد أساسية :

أولها – أن تستهدف من الجزاء المصلحة العامة وحدها فيجب أن يصدر القرار مجرداً عن الميل والهوى ، ومبرءاً من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها .

ثانيها – مراعاة التناسب بين شدة الجزاء ودرجة جسامة المخالفة فلا تتشدد إلى حد الإفراط ولا تتساهل إلى حد التفريط .

ثالثها – وأهمها تسبيب القرار ، فرغم أن قرار الجزاء لا يخرج عن كونه قراراً إدارياً ، وبالرغم من أن الإدارة لا تلتزم أصلاً بتسبيب قراراتها إعمالاً للأصل العام الذى لا يشترط التسبيب لصحة القرارات الإدارية والذى يفترض قيام كل قرار إدارى على سبب يبرره ما لم يثبت العكس ، فإن السلطة الرئاسية ملزمة – استثناء من قرينة صحة القرار الإدارى – بتسبيب ما تصدره من قرارات تأديبية ، فلا تكون تلك القرارات صحيحة إلا إذا كانت مسببة .

والمخالفة التأديبية التى هى كل إخلال بواجبات الوظيفة أو خروج على مقتضياتها هى سبب القرار التأديبى ، بيد أنه لا يجوز فى تسبيب هذا القرار الوقوف عند هذا المعنى العام بنسبته أو نسبة سوء التصرف إلى المذنب بل يتعين أن يشتمل التسبيب على الواقعة أو الوقائع المستوجبة للجزاء وتاريخ ومكان وقوعها والعناصر الأساسية التى قام عليها الجزاء والظروف والملابسات التى أحاطت بارتكاب المخالفة وكان لها وزن فى تقدير الجزاء ، والأساس النظامى للقرار والمواد المطبقة على المخالفة ، ويجب أن تكون تلك الأسباب مستخلصة استخلاصاً سائغاً من الواقع والتحقيق وأن تكون متناسقة مع بعضها .

ويجب أن يشتمل قرار الإحالة على بيانات الدعوى الأساسية وهى اسم المتهم ووضعه الوظيفى والمخالفة المنسوبة إليه .

ويعتبر المتهم محالاً إلى المحاكمة التأديبية من تاريخ صدور قرار الإحالة ومن هذا التاريخ تتوقف الولاية التأديبية للسلطة الرئاسية بكافة درجاتها حتى صدور الحكم فى الدعوى ، فلا يكون لها أن تتدخل فى سيرها أمام مجلس التأديب ، كما ينشأ اعتباراً منه المركز القانونى للمحال وتترتب آثاره المحددة بالنص كالحرمان من الترقية بصفة مؤقتة حتى تاريخ صدور الحكم في الدعوى .

والإحالة إلى مجلس التأديب لا تغل يد السلطة الرئاسية المختصة عن البت في طلب الاستقالة إلا إذا وجد نص فى النظام يمنع قبول استقالة المحال إلى المحاكمة التأديبية بيد أنها تحول دون انهاء الخدمة بسبب الانقطاع الذى يعد بذاته مخالفة جديدة تستوجب الجزاء المناسب ، ومع ذلك يتعين مراعاة إنهاء الخدمة بسبب الانقطاع قبل الإحالة إنما يبطل قرار الإحالة لصدوره على غير محل .

وليس للسلطة الرئاسية أن تعاقب المتهم بعد إحالته إلى المحاكمة التأديبية وإن صدر قرار منها بتوقيع جزاء عليه بعد صدور قرار الإحالة فإن قرار الجزاء الإدارى لا ينتج أثراً ولا يسلب اختصاص مجلس التأديب بنظر الدعوى بعد أن انعقد له بصدور قرار الإحالة ، بيد أن معاقبة المتهم إدارياً قبل الإحالة بجزاء مما يدخل فى نصاب السلطة الرئاسية بموجب قرار صادر منها تستوجب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى التأديبية المحالة إلى مجلس

التأديب والمقامة ضد المتهم بمقتضى قرار الإحالة لسبق معاقبته بقرار إداري .

المبحث الثالث

المحاكمة التأديبية

تبدأ إجراءات المحاكمة التأديبية بإعلان المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وبموعد الجلسة المحددة لنظرها ، ويعد هذا الإعلان إجراءً جوهرياً لا تنعقد المحاكمة بدونه ، ولذلك فإن إغفاله يؤدى إلى بطلان جميع الإجراءات التالية به بما فى ذلك الحكم التأديبى باعتبار أن المحاكمة شابها عيب جسيم يضر ضرراً بالغاً بالمتهم .

وقد تكون المحاكمة أمام مجلس تأديب أو أمام المحكمة التأديبية طبقاً لأحكام قانون مجلس الدولة .

ويتعين تمكين المتهم من حضور جلسات المحاكمة ، بيد أنه إذا كان قد أعلن بالإحالة والتهمة والجلسة الأولى فإن تخلفه عن الحضور لا يؤثر فى سير الدعوى ولا يحول دون نظرها أو الاستمرار فى نظرها إن تخلف عن حضور الجلسات التالية للجلسة الأولى ما لم يوجب النص إعادة إعلانه مجدداً عند التخلف عن الحضور ، ومع ذلك فإن عقد جلسة تالية لم يحدد تاريخها فى جلسة سابقة دون إخطار المتهم يبطل الإجراءات التالية .

وخلاصة القول فى هذا الصدد أنه إذا كان المتهم قد أعلن بالإحالة والتهمة والجلسة فإن تخلفه عن الحضور لا يؤثر فى سير الدعوى ولا يحول دون الاستمرار فى نظرها ، أما إن أغفلت هيئة المجلس إعلانه فإن كافة

الإجراءات التالية تبطل بما فى تلك الحكم ، وأن حضور جلسة ثم التخلف عن باقى الجلسات لا يستلزم تجديد إعلان المتهم .

وعلى مجلس التأديب أن يراعى بعد إعلان المتهم بالجلسة الأولى وحضوره أن يكون على علم بكل جلسة تالية من واقع حضوره الجلسة السابقة ، كما عليه أن يمكنه من حق الدفاع وأن يسمح له بالاستعانة بمحام أو وكيل .

ويشترط فى عضو مجلس التأديب عدم العلم السابق بالدعوى ، لأنه يجلس مجلس القضاء فيشترط فيه ما يشترط فى القاضى - عادة - فى هذا الشأن .

وشرط عدم العلم السابق بالدعوى يتنافى مع الاشتراك فى الاتهام أو التحقيق أو الادعاء أو تقديم شكوى ضد المتهم أو إعداد تقرير سابق عنه ، وعلى العموم لا يصح أن يكون العضو قد شارك فى أى عمل يكسبه قناعة سابقة بشأن الاتهام الموجه إلى المتهم .

ويتحدد اختصاص مجالس التأديب عادة على أساس النصاب الجزائى المسموح بتوقيعه ثم على أساس درجة المحال إلى المحاكمة التأديبية .

واختصاص مجالس التأديب يقتصر على المؤاخذة التأديبية فليس لها أن تنظر فى مدى صحة أو مشروعية القرارات التأديبية الصادرة من سلطات التأديب الإدارية ، وليس لها أن تتناول مسألة من اختصاص الإدارة أو أي جهة قضائية أخرى ، وهى إن فعلت لا يرتب فعلها أثراً ويعد عملاً مادياً .

وإذا ما تبين المجلس عدم اختصاصه واختصاص مجلس آخر بالدعوى فعليه أن يعيد الدعوى إلى سلطة الإحالة لتحيلها إلى المجلس المختص وليس له أن يحيل الدعوى مباشرة إلى المجلس المختص .

وتعد القواعد المعدلة لاختصاص المجالس التأديبية من القواعد الإجرائية التي تسري بأثر مباشر على الدعاوى التي لم يتم الفصل فيها .

وفي حالة تعدد المتهمين بارتكاب مخالفة تأديبية واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة واختلاف كل منهم عن الآخر في الدرجة ، فإن العدالة تقتضي توحيد الجهة التي تتولى المحاكمة حتى لا يؤدي تعدد المحاكمات إلى تضارب الأحكام والجزاءات وإطالة وتكرار الإجراءات وضياع الوقت والجهد ، وتعد محكمة أعلاهم درجة في تلك الحالة هي الهيئة المختصة بالمحاكمة التأديبية .

والأصل أن الدعوى التأديبية تنقضي بانتهاء خدمة المحال إلى المحاكمة ما لم يقرر النص – في غير حالات الوفاء – الاستمرار في نظر الدعوى وتوقيع عقوبة من العقوبات الجائز توقيعها على من انتهت خدمته كالخصم من المعاش أو الغرامة .

ولا يلتزم مجلس التأديب عند نظر الدعوى بإعادة التحقيق ، وفي ذات الوقت فإنه يملك أن يجري ما يشاء من تحقيقات بكامل هيئته أو بواسطة عضو ينديه لهذا الغرض من بين أعضائه ، كما أنه لا يلتزم بالاستجابة إلى طلب ندب خبير متى قدر أن الأمر لا يحتاجه ، ولا يلتزم بتعقب أوجه دفاع المتهم ويكفيه أن يرد عليها جملة من واقع أدلة الإثبات ، ولا يلتزم بسماع كل

شاهد نفى يطلب المتهم سماع شهادته فله أن يقدر مدى لزومها وجدواها فى ضوء اتصالها بواقع الدعوى .

على المجلس أن يتقيد بقواعد الإثبات عند استخلاص وقائع الاتهام وعليه أن يستخلصها من أدلة وأصول تنتجها بشرط أن تكون ثابتة فى الأوراق كما عليه أن يستخلص البراءة من عدم وجود دليل على الإدانة أو من عدم كفايته ، ويجب أن يكون دليله منطقياً ومتوائماً مع الحقيقة أياً كان مصدره وذلك سواء انتهى إلى الإدانة أو إلى البراءة .

ويخضع تقدير كفاية الأدلة لسلطان المجلس فهو يستقل بتقدير دلالة التقارير الفنية وبوزن الشهادة التى هى إخبار شفهى يدلى به الشاهد أمام المجلس بعد أداء اليمين على الوجه الصحيح ، فله الحق فى تقديرها ولو كانت رواية منقولة عن الغير ، وليس له أن يتدخل فى رواية الشاهد ، ولكنه يملك أن يأخذ بأقوال شاهد معين فى أحد مراحل التحقيق دون أخرى ، وله أن يطرح أقوال الشاهد أثناء المحاكمة ويعتد بما قاله أثناء التحقيق أو العكس. وله أن يطرح أقوال الشهود إن تناقضت ، أو أن يصطفى منها ما يطمئن إلى صحته .

ومن قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن :

- ضمانات التأديب التى قصد منها توفير الاطمئنان لصاحب الشأن تحول دون اشتراك عضو مجلس التأديب بأول درجة فى مجلس التأديب الأعلى (¹).

(¹) طعن ٧٢٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٨ .

- وجوب إيداع مسودة قرار مجلس التأديب عند النطق به ، عدم الإيداع فى هذا الوقت والإيداع قبله أو بعده يرتب البطلان (١).

- قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية تختص المحكمة العليا بنظر الطعن فيها ، أساس ذلك أن تلك القرارات لا تخضع لقواعد التظلم ولا يجوز سحبها أو التعقيب عليها من جهة الإدارة ، ومجالس التأديب تستنفذ ولايتها بإصدارها فلا يحق سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها فهى أقرب إلى أحكام المحاكم التأديبية من هذا النظر ولا يصح وصفها بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية بالمعنى المقصود فى البند التاسع من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ، وطالما أنها ليست من القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص محاكم القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية فإن نظر الطعن فيها ينعقد للمحكمة الإدارية العليا (٢).

- لا يضار الطاعن بطعنه ، إذا قبل الطعن وأعيدت الدعوى إلى مجلس التأديب فلا يجوز له تشديد الجزاء لأن الطعن لا ينقلب وبالاً على صاحبه (٣).

ولكن ماهو الحكم التأديبى ؟

---

(١) طعن ٢٢٤٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٨٧/٧/١٨ .

(٢) طعن ٢٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ .

(٣) طعن ٢٨ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٩ .

الحكم التأديبي :

بعد أن يكون للمجلس التأديبي تصور كامل لعناصر الاتهام ومدى ثبوته من واقع الأدلة والقرائن والشواهد فإنه يصدر حكماً يتخذ شكل الأحكام القضائية بالمعنى الحرفي للكلمة لأنه يفصل في دعوى قائمة بين سلطة الاتهام والادعاء وبين المتهم ، ولذلك يتعين أن يشتمل الحكم على كافة العناصر التي تغني عن الرجوع إلى سواه وأن يكون في ذاته دالاً على المقصود منه ، ولذلك يتعين أن يشتمل على ديباجة تضم اسم المتهم وبيانات الدعوى ، وعلى وقائع الاتهام وأدلة الإدارة عليه ودفاع المتهم وأدلته النافية للتهمة ، ثم بعد ذلك يوازن بين أدلة الاتهام وأدلة النفي في أسبابه التي يتعين أن تكون منتجة في الدعوى سواء من حيث الواقع أو القانون وأن تستند إلى أوراق مودعة بملفها وأن ترتبط بمنطوق الحكم سواء انتهى إلى الإدانة أم إلى البراءة ، ويتعين أن يكون هذا المنطوق واضحاً في الدلالة على المقصود منه وأن يقتصر على اختصاص المجلس فلا يمتد إلى أمور تدخل في اختصاص الإدارة ، فإن كان بالإدانة اقتصر على تحديد العقاب وإن كان بالبراءة قضى بها دون تجاوز .

وينسب الحكم إلى هيئة المجلس بكاملها ويتعين أن يوقع من جميع أعضاء المجلس ولا يجوز أن يشار فيه إلى صدوره بالأغلبية لما في ذلك من إفشاء غير جائز لسر المداولة .

سقوط الدعوى التأديبية :

هو سقوط حق الإدارة فى العقاب وفى إقامة الدعوى التأديبية بعد انقضاء مدة معينة على ارتكاب المخالفة أو على اكتشافها ، وهو يحول دون بقاء سيف المساءلة مسلطاً على رقبة المخالف إلى الأبد ، الأمر الذى يؤدى إلى أن يختل اتزانه ويقل انتاجه ، ويقوم السقوط على قرينة لا تقبل إثبات العكس مفادها أن انقضاء مدته إنما يعنى الالتفات عن المخالفة وحفظها .

ويحقق السقوط عدة مزايا من أهمها ما يلى :

١- انعدام الجدوى من الملاحقة بعد مدة طويلة لصعوبة تحديد المسئولية وضياع معالم المخالفة واندثار عناصرها .

٢- فقد المخالفة لأهميتها بعد فترة من ارتكابها وتخلف عنصر الردع فى العقاب بعد مضى فترة طويلة على المخالفة .

٣- بقاء الموظف مهدداً لفترة السقوط باحتمال تحريك المساءلة التأديبية فى مواجهته يكفى بذاته لزجره .

٤- تحقيق المصلحة العامة بعدم بقاء الموظف مهدداً فى مركزه الوظيفى بالعقاب دون نهاية .

٥- انقضاء فترة السقوط دون مخالفة جديدة إنما يعنى صلاح حال الموظف خلالها الأمر الذى يجعل من عقابه أمراً غير ذى موضوع .

وترى المحكمة الإدارية العليا أن ميعاد سقوط الدعوى الذى يبدأ من تاريخ علم الرئيس المباشر لا يعد محلاً لإعماله إلا إذا كان هذا الرئيس متورطاً فى المخالفات التأديبية المنسوبة إلى مرءوسيه ([1]) .

كما تقرر أنه لا أثر لانتهاء مدة الضمان العقدية على المسئولية التأديبية للعاملين لأن مدة الضمان العقدية هى إحدى الأحكام العقدية التى تحكم العلاقة بين المقاول وجهة الإدارة ولا أثر لهذه المدة على المسئولية التأديبية المبنية على المخالفات التأديبية التى تسقط وفقاً لميعاد سقوط الدعوى التأديبية دون ارتباط بميعاد الضمان اللائحة أو التعاقدى ([2]) .

والدعوى التأديبية لا تقبل السقوط بمضى المدة سواء على ارتكاب المخالفة أو اكتشافها إلا بنص يتضمن تحديداً قاطعاً لمدة السقوط ، فإن وجد مثل هذا النص امتنعت المساءلة التأديبية بعد انقضاء المدة المحددة به ، ومن المعتاد أن تكون تلك المدة طويلة نسبياً فى الحالات التى تبدأ فيها من تاريخ ارتكاب المخالفة ، فى حين أنها تكون أقصر فى الحالات التى تبدأ فيها من تاريخ علم الرئيس المباشر بالمخالفة واكتشافها .

وتنقطع مدة السقوط بأن إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد من آخر إجراء تمّ صحيحاً ، وإذا انطوت المخالفة على جريمة جنائية فإن ميعاد سقوط الدعوى التأديبية لا يسرى إلا من تاريخ صدور الحكم الجنائى ، ولذلك فإنه إذا قرر مجلس التأديب وقف

([1]) طعن ١٦٢٨ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٨٩/٣/٤ .

([2]) طعن ٣٠٦٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٠ .

الدعوى لحين الفصل فى الاتهام فإن قراره لا يعد إجراءً أخيراً يبدأ منه ميعاد السقوط . وفى حالة تعدد المتهمين فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يؤدى إلى انقطاعها بالنسبة إلى الباقين .

يقوم تقادم الدعوى التأديبية على اعتبارات عديدة أهمها صعوبة إثبات وقوع الجريمة التأديبية بعد مرور وقت طويل على ارتكابها وحتى تستقر أوضاع العاملين ، عكس الحال لو ظلوا مهددين أزماناً طويلة الاتهام مما ينعكس أثره على صالح العمل وحسن سيره ، فضلاً على أن مرور وقت طويل دون اتخاذ الإجراء التأديبى اللازم ينم عن إهمال وتصرف غير مسئول من جانب الإدارة لا تلومن به إلا نفسها . فنصت المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ٨٣ على أن : "تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة وتنقطع هذه المدة بأى إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداءً من آخر إجراء - وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم يكن قد اتخذ ضدهم إجراءات قاطعة للمدة ومع ذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية".

ونصت المادة ٩٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بخصوص العاملين بالقطاع العام على أن : " تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين أقرب وتنقطع هذه المدة بأى

إجراء من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداءً من آخر إجراء وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليها انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة ومع ذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية".

وبمقارنة هذين النصين نجد أن قانون العاملين بالقطاع العام أكثر تيسيراً فى خصوص سقوط الدعوى عن قانون العاملين المدنيين بالدولة والذى كان يسرى على نفس المتهم قبل تعديله بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

ومن التطبيقات القضائية :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

١- ميعاد السنة المقرر لسقوط الدعوى التأديبية من تاريخ علم الرئيس المباشر مفاده أن هذا الميعاد يسرى طالما كان زمام التصرف فى المخالفة التأديبية فى يده أما إذا خرج الأمر من سلطانه بإحالة المخالف إلى التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وأصبح التصرف فيها بذلك من اختصاص غيره انتفى تبعاً لذلك موجب سريان السقوط السنوى ويخضع أمر السقوط للأصل العام وهو ثلاث سنوات وتنقطع هذه المدة بأى إجراء من إجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة ، وتسرى مدة السقوط الأصلية وهى ثلاث سنوات من جديد ابتداءً من تاريخ آخر أجراء (الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨١/١/١٧)

٢- وفي حكم هام لها ذهبة المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

" الدفع بسقوط الدعوى التأديبية بالتقادم يشترط لإبدائه بيان المقومات التي يستند عليها وأهم هذه المقومات بيان حساب المدة التي بانقضائها سقطت الدعوى وإغفال هذا البيان يتحدد بالدفع إلى عدم الجدية ويصمه بالمشاكسة والمعول عليه في مجال حساب مدة التقادم المسقط للدعوى التأديبية ليس هو تاريخ إحالة المتهم إلى المحكمة التأديبية وإنما هو التاريخ الذي تشطت فيه الجهة المختصة إلى إلى اتخاذ إجراءات التحقيق " (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١).

وأهمية هذا الحكم أنه جعل على الطاعن أن يتبين مقومات هذا الدفع في حين أنه في الأصل على المحكمة التأديبية أن تطبق قاعدة التقادم حتى ولو لم يدفع بها الطاعن (الطعن رقم ٨٧٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٨).

انقضاء الدعوى التأديبية :

ويعتبر المتهم بوصفه موظفاً عاماً هو محل الدعوى التأديبية والمساءلة ولذلك فإن الدعوى تنقضي بزوال المتهم من الوجود بالوفاة أو بفقد صفة الموظف العام ، إذ لا جدوى من الاستمرار في المساءلة التأديبية بعد ذلك ولأن الحكم الذي يصدر في الدعوى أو القرار الذي يتضمن توقيع الجزاء إنما سيرد على غير محل .

وانقضاء الدعوى بوفاة المتهم أمر لازم إذا وقعت الوفاة بعد الاتهام أو التحقيق أو أثناء إعداد قرار الجزاء أو أثناء المحاكمة أو بعد العرض على سلطة التصديق وقبل صدور قرارها بالتصديق على الحكم .

أما انقضاء الدعوى بزوال صفة المتهم كموظف عام فإنه يقع فى حالات الاستقالة وانتهاء الخدمة بسبب الانقطاع ولغير ذلك من الأسباب غير الوفاة ، بيد أنه لا يقع أذا منع النص قبول الاستقالة بعد اتخاذ إجراءات التأديب أو أثناء المحاكمة أو منع الفصل بسبب الانقطاع أو قضى بالاستمرار فى إجراءات التأديب أو المحاكمة بعد انتهاء الخدمة بالإحالة إلى المعاش مع تحديد عقوبة خاصة من العقوبات الجائز توقيعها على من انتهت خدمتهم كالغرامة .

والجدير بالذكر أن توقيع عقوبة تأديبية على من انتهت خدمته كالخصم من الراتب أو تأجيل موعد العلاوة أو الحرمان منها أو خفض الدرجة يجعل الحكم الصادر بالعقوبة أو قرار الجزاء غير قابل للتنفيذ ويصمه بالبطلان المطلق الذى لا يحتاج تقريره إلى أى إجراء آخر ، وهو ما يستوجب العودة إلى المساءلة أو المحاكمة بإجراءات جديدة لتوقيع عقوبة قابلة للتنفيذ على من انتهت خدمته .

ومن تطبيقات القضاء فى هذا الشأن :

أ - إنقضاء الدعوى التأديبية بوفاة المتهم :

أكدت المحكمة الإدارية العليا أن :

" الدعوى التأديبية تنقضى إذا توفى الموظف أثناء الطعن فى الحكم التأديبى أمام المحكمة الإدارية العليا - تأسيساً على أن ما ورد بقانون

الإجراءات الجنائية من انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم هو أصل عام يجب اتباعه عند وفاة المتهم أثناء المحاكمة التأديبية سواءً كان ذلك أمام المحكمة التأديبية أو أمام المحكمة الإدارية العليا يقوم هذا الأصل على فكرة شخصية العقوبة وما تتطلبه من ضرورة وجود المتهم على قيد الحياة.
(الطعن رقم ٢٣٥٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٥).

ب – زوال صفة الموظف العام :

تنقضى الدعوى التأديبية بزوال صفة المتهم إلا إذا كان قد بدئ فى التحقيق قبل انتهاء الخدمة أو إذا كانت المخالفة تتعلق بحق من الحقوق المالية للدولة وأكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها :

" المادة ٨٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة معدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ مفادها أن إنهاء خدمة العامل لأى سبب من الأسباب – عدا الوفاة – لا يمنع من محاكمته تأديبياً إذا كان قد بدئ فى التحقيق قبل انتهاء خدمته ما لم تكن المخالفة يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة – وكان الثابت أن خدمة المذكور قد انتهت بالاستقالة اعتباراً من ٨٢/١٢/١ قبل بدء النيابة الإدارية التحقيق فى ١٩٨٣/١/١٠ ، فإن ما انتهى إليه الحكم الطعين بخصوصه من عدم قبول الدعوى التأديبية قبله يكون قد صادف صحيح حكم القانون .
(الطعن رقم ١٧٤١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢).

الفصل الثانى

ضمانات التأديب

تهدف ضمانات التأديب إلى إظهار الحقيقة وحماية المصلحة العامة ، وذلك فضلاً عن مراعاة انسانية الموظف العام وتحقيق العدالة ، فأساسها العام هو مراعاة قواعد العدالة والإنصاف .

وتوجد ضمانات محددة يجب مراعاتها عند التحقيق وأخرى يجب مراعاتها عند المحاكمة التأديبية ، وذلك بالإضافة إلى قواعد عامة تحكم التأديب كأصل عام .

ونوجز ما سبق كما يلى :

المبحث الأول - ضمانات التحقيق .

المبحث الثانى - ضمانات المحاكمة .

المبحث الثالث - الضمانات التأديبية العامة .

المبحث الأول

ضمانات التحقيق

يجب أن يراعى التحقيق الإدارى أمرين فى وقت واحد ، هما الفاعلية والضمان .

وتهدف الإدارة للفاعلية لضمان حسن سير المرافق العامة وقيام العاملين بها بواجباتهم الوظيفية ، إشباعاً للحاجات العامة للمواطنين.

أما الضمان فهو أمر أساسى يجب مراعاته دائماً ، فهو حق من حقوق الإنسان ، وضمانة دستورية وقانونية فى وقت واحد ، فالأصل العام هو " أن كل إنسان يعد بريئاً حتى تثبت إدانته "([1]) .

كما يؤكد الدستور المصرى صراحة أن الأصل هو براءة الإنسان إلى أن تثبت إدانته ، حيث تقرر المادة ٦٧ منه ما يلى :

" المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " .

([1]) راجع نص المادة ١/١١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ .

٣٩ - أهم ضمانات التحقيق :

تنص المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

" لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً . ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء " .

ويمكن القول أن أهم ضمانات التحقيق هى :

أولاً - التحقيق الكتابى :

ثار خلاف بين الفقه حول مدى ضرورة أن يكون التحقيق مكتوباً فى حالة عدم وجود نص يتطلب ذلك ، ويتجه الرأى الغالب إلى ضرورة أن يكون التحقيق مكتوباً .

وقد حسم قانون العاملين المدنيين بالدولة هذا الخلاف ، حيث اشترط صراحة فى المادة ٧٩ منه ضرورة أن يكون التحقيق مكتوباً ، وذلك باستثناء حالتين :

إحداهما : توقيع عقوبة الإنذار ، والثانية : توقيع عقوبة الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام . ويشترط فى هاتين الحالتين أن يثبت مضمون التحقيق الشفوى فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء .

ثانياً – توجيه التهمة:

من الضمانات الأساسية اللازمة لسلامة التحقيق ضرورة توجيه التهمة للموظف الذى يتم التحقيق معه ، فيجب مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه تحديدا ، وأن يكون التحديد واضحاً ومحدداً ، فلا بد من مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه دون لبس أو إبهام ، ليتمكن من الدفاع عن نفسه ، وتؤكد المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ بقولها : " يبين من الرجوع إلى الأحكام المنظمة لتأديب العاملين ، أنها تستهدف فى مجموعها توفير الضمانات لسلامة التحقيق الإدارى ، وتيسير وسائله بغية الوصول إلى الحقيقة . ومن الضمانات الجوهرية التى حرص الشارع على مراعاتها فى التحقيق الإدارى المواجهة ، وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه ، وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التى تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلى بأوجه دفاعه " (١).

ثالثاً – سماع دفاع المتهم :

من ضمانات التحقيق الأساسية والتى لا غنى عنها ، سماع أقوال الموظف المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية وتحقيق أوجه الدفاع المختلفة التى يدلى بها طالما أنها متصلة بالمخالفة ويمكن أن تؤثر فيها . وقد نصت على حق الدفاع المادة ٦٩ من الدستور بقولها " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٦ ، المجموعة ، السنة ١٢ ، صفحة ٢٧٣ .

مكفول . ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم " .

تقول المحكمة الإدارية العليا : " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ، لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه ..... يتعين كقاعدة عامة أن يستوفى التحقيق مع العامل المقومات الأساسية التى يجب توافرها بصفة عامة فى التحقيقات ، خاصة توفير الضمانات التى تكفل للعامل الإحاطة بالاتهام الموجه إليه وإبداء دفاعه وتقديم الأدلة وسماع الشهود .

يكون التحقيق باطلاً إذا ما خرج على الأصول العامة الواجبة الاتباع فى إجرائه وخرج على طبيعته الموضوعية المحايدة والنزيهة ما دام فى أى من تلك العيوب التى تشوبه مساس بحق الدفاع(١) .

وقد نصت المادة ٤٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة على ذلك صراحة ، حيث قررت أنه لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه .

وتحقيق ذلك يتطلب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ، ويتطلب ذلك مراعاة ما يلى :

١- إخطار المتهم بالتهمة الموجهة إليه وبأدلة الإدارة .

٢- منح المتهم أجلاً معقولاً لتحضير دفاعه .

---

(١) حكمها بتاريخ ٤ يناير ١٩٨٩ ، الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٣٢ق ، الموسوعة ، صفحة ٤٥٢ .

٣- **يكون للمتهم الدفاع عن نفسه شفاهة أو كتابة ، ومن حقه تقديم مذكرة بدفاعه يرفق بها ما يشاء من مستندات .**

٤- لمستلزمات الدفاع ، يكون للمتهم حق الطعن فى تصرفات رؤسائه مع عدم الخروج على واجب توقيرهم .

٥- يجب إمهال المتهم المريض بمرض عقلي لحين شفائه ، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه .

٦- يجب تمكين المتهم من الاستعانة بشهود لنفى ماهو منسوب إليه ، طالما كانوا محددين ومعروفين ولهم صلة بالوقائع محل التحقيق ، بدون المماطلة أو التسويف .

٧- **يجب مواجهة المتهم بالتعديل فى وصف التهمة المسندة إليه وأدلة الإثبات متى كان التعديل فى غير صالح المتهم .**

٨- حق المتهم فى حضور محاميه معه فى التحقيق ، وهو حق دستورى منصوص عليه فى المادة ٦٩ من الدستور .

٩- حق المتهم ومحاميه فى حضور إجراءات التحقيق ، إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى فى غيبته على أن يكون للمتهم فى هذه الحالة إثبات ذلك فى محضر التحقيق .

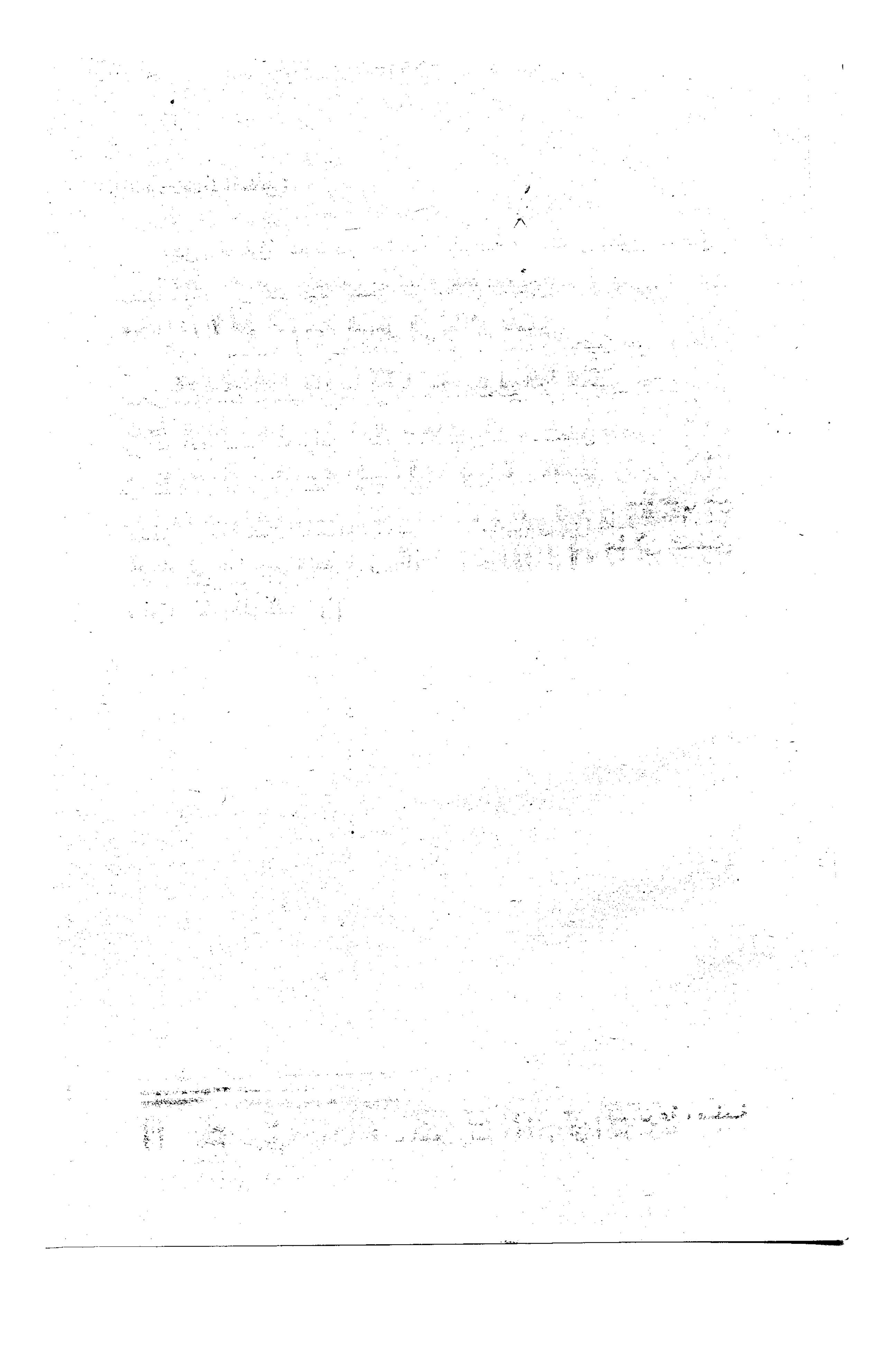
١٠- حق المتهم فى الاطلاع على التحقيق الذى أجرى معه والأوراق المتعلقة به .

رابعاً – حياد المحقق :

ليكون التحقيق سليماً من الناحية القانونية ، يجب أن يكون المحقق محايداً ، وإلا أدى عدم حياد المحقق إلى بطلان التحقيق .

تقول المحكمة الإدارية العليا " يشترط لسلامة التحقيق مع العامل المحال للمحاكمة التأديبية أن تتوافر ضمانات التحقيق التى أوجبها الشارع ، من أهم هذه الضمانات توافر الحيدة التامة فيمن يقوم بالتحقيق وتمكين العامل من اتخاذ كل ما يلزم لتحقيق أوجه دفاعه ، فقيام مقدم الشكوى بالتحقيق مع المشكو فى حقه يفسد التحقيق ويبطله .... مما يؤدى إلى بطلان التحقيق والقرار الذى قام عليه " ([1]) .

([1]) حكمها بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٦ ، الطعن رقم ٣١/١٣٤١ق ، الموسوعة ، صفحة ٤٤٧ و ٤٤٨ .



المبحث الثاني

ضمانات المحاكمة

٤٠ – أهم ضمانات المحاكمة :

تقرر المحكمة الإدارية العليا القاعدة الأصولية فى هذا الشأن بقولها "من المبادئ العامة لشريعة العقاب فى المجالين الجنائى والتأديبى أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل لها فيها سبل الدفاع عن نفسه أصالة أو بالوكالة ، ورد هذا لمبدأ فى إعلان حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية والدساتير ومنها الدستور الدائم فى مصر " ([1]).

ويمكن القول بأن أهم ضمانات المحاكمة – سواء أمام مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية – هى :

أولاً – حيدة المحكمة :

من الأصول العامة المقررة كضمانة فى المحاكمة التأديبية ضرورة حيدة المحكمة ، وهو ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا بقولها " إن الأصل فى المحاكمات الجنائية والتأديبية ، أن من يبدى رأيه يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها ، وذلك ضماناً لحيدة القاضى أو عضو مجلس التأديب الذى يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام ، حتى

([1]) حكمها بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٧، الطعن رقم ٣٤/١٦٣٦ق ، المجموعة ، صفحة٤٥٩.

يطمئن إلى عدالـة قاضيه ، وتجرده من التأثر بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة " ([1]) .

ثانياً – تقيد المحكمة بقرار الإحالة :

الأصل العام المقرر فى هذا الشأن ، هو تقيد المحكمـة بما ورد بقرار إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية، حيث ينكر فى قراراتهم المنسوبة إلى المتهم ، فهي تتقيد بالمتهمين المحالين إليها والتهم المحددة فى قرار الإحـالة .

وتأكيداً لذلك تقررا المحكمة الإدارية العليا أن " المحكمة التأديبية تتقيد بقرار الاتهام ، سواء بالنسبة إلى المخالفات المبينة به أو العاملين المنسوبة إليهم هذه المخالفات .... فلا يجوز للمحكمة أن تدين العامل فى تهمة لم ترد بذلك القرار ولم تكن أحد عناصر الاتهام .... وأنه وإن كانت المحكمة التأديبية مقيدة بالمخالفات المحددة فى قرار الاتهام ، إلا أن الذى لاشك فيه أنها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع التى وردت فى القرار المذكور ، بل عليها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تنزل عليها حكم القانون "([2]) .

([1]) حكمها بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٣ ، المجموعة ، السنة ١٤ ، صفحة ٤٧ .
([2]) حكمها بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٠ ، المجموعة ، السنة العاشرة ، صفحة ٦٨٢ .

ثالثاً – مواجهة المتهم بالمنسوب إليه :

يجب أن يعلن المتهم بقرار الإحالة ، وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، فإذا لم يتم ذلك على الوجه الذى حدده القانون عد عيباً شكلياً فى الإجراءات يبطل المحاكمة كما يبطل الحكم الصادر فيها .

رابعاً – تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه :

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الأساسية لعدالة أى محاكمة ، ولذلك يعد من الضمانات الأساسية فى المحاكمة التأديبية شأنها فى ذلك المحاكمة الجنائية .

وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى على أن " الإخلال بحق الدفاع فى أى شكل من أشكاله ، يؤدى إلى بطلان إجراءات المحاكمة التأديبية "(١).

وتقرر المحكمة الإدارية العليا " من المبادئ الأساسية الحاكمة لشريعة العقاب أياً كان بنوعيه حتمية أن الإنسان برئ حتى تثبت إدانته بأدلة حقيقية بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه ..... يتعين أن تصدر أحكام المحاكم التأديبية مسببة على نحو كاف وغير مجهل بالنسبة لوقائع الاتهام ومدى حدوثها وأدلة ثبوتها ونسبتها قبل عامل محدد أو أكثر وتكييفها القانونى كجريمة تأديبية " (٢).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥١/٦/٧،المجموعة، السنة ٥، صفحة ١٠٢١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٤ فى الطعن رقم ١٦٦٩/٣٢ق ، الموسوعة ، صفحة ٧٧٥ .

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المبحث الثالث

الضمانات التأديبية العامة

يمكن إيجاز أهم هذه الضمانات فيما يلى :

أولاً – أصل البراءة :

يقتضى هذا الضمان اعتبار المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته ، فلا يجوز قبل ثبوت الإدانة معاملته كمدان ، أو الانتقاص من حقوقه الوظيفية إلا بنص صريح يقرر ذلك مثل الوقف عن العمل لمصلحة التحقيق مع صرف نصف الراتب وذلك بشرط أن ترد إليه كامل رواتبه إن ثبتت براءته .

ويجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا – وبحق – على أن من المبادئ العامة لشريعة الجزاء والعقاب أيا كان نوعه – جنائياً أو تأديبياً – أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية يكفل له فيها سبل الدفاع عن نفسه أصالة أو وكالة ، وبالتالى فإنه يتفرع على ذلك حظرها على أى إنسان قبل سماع أقواله وتحقيق دفاعه بعد مواجهته بما هو منسوب إليه ومتهم به من أفعال . وتأسيساً على هذا الأساس الدستورى الذى نصت عليه المواد ٦٧ و ٦٩ من الدستور والتى تردد أحكاماً مقررة فى إعلان حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية لهذه الحقوق(١) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٨٩ ، فى الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٣٤ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء ٢٩ ، صفحة ٤٥٨ .

ثانياً – عدم الجمع بين إجراءات التأديب :

يكون نظام التأديب مثالياً إذا ما روعى فيه عدم الجمع بين إجراءات التأديب الأساسية فلا يتولى من باشر الاتهام التحقيق ولا يتولى من باشر التحقيق توقيع الجزاء ، فالفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء يعد بلا شك ضمانة فعالة لصالح الموظف بيد أن الواقع الإدارى يقتضى جمع الرئيس بين إجراءات الاتهام والتحقيق والجزاء على اعتبار أن التأديب يعد امتداداً للسلطة الرئاسية ، لذلك فإنه فى الحالات التى يعهد الرئيس إلى جهة مختصة بإجراء التحقيق فإن من ينتدب منها لإجرائه يخضع هو الآخر لرئاسته الأمر الذى يدفعه تلقائياً إلى بذل أقصى الجهد للإيقاع بالموظف المتهم ليصل إلى تحقيق أهداف الرئيس على اعتبار أن الأمر بالتحقيق داخل الأجهزة الإدارية إنما يعنى عادة الرغبة فى توقيع الجزاء ، ولذلك فإن الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والجزاء داخل النطاق الإدارى يصبح أمراً متعذراً بل مستحيلاً الأمر الذى يجعل من ضمانة حق الدفاع أمراً حيوياً فى هذا الصدد بالنسبة للموظف المتهم .

وإذا كان الفصل بين سلطات الاتهام والتحقيق والجزاء يعد أمراً مستحيلاً داخل النطاق الإدارى ، فإن الأمر يضحى مختلفاً إذا ما أحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية إذ عندئذ لا يجوز لمن يجلس كقاضى فى مجلس التأديب أن يكون قد شارك فى أى إجراء سابق على المحاكمة سواء تعلق الأمر بالاتهام أو التحقيق وإلا أصبح غير صالح لأن يكون عضواً بالمجلس لافتقاده الحياد اللازم لصحة تلك العضوية .

ثالثاً – ضرورة التحقيق :

يعد التحقيق فى ذاته ضمانة جوهرية للموظف المتهم فلا يجوز توقيع العقاب عليه إلا بعد تحقيق كتابى بهدف الوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة إليه ، وبيان الظروف التى أحاطت بها ، وتحديد أدلة الإثبات وتقصى أدلة النفى على وجه التساوى وبذات الدرجة والعناية .

وترى المحكمة الإدارية العليا أنه لا يكفى فى هذا المقام مجرد إلقاء أسئلة على العامل حول معينة ، بل ينبغى مواجهته بالاتهامات المنسوبة إليه، ليكون على بينة منها فيعد دفاعه على أساسها(١) .

رابعاً – كفالة حق الدفاع :

يجب أن يكفل هذا الحق على وجه كامل للمتهم سواء أثناء التحقيق الإدارى أو أمام مجالس التأديب وهو يقتضى بداءة مواجهته صراحة بالاتهام وبعناصره على وجه يمكنه من تحديد مركزه تجاهه وحضوره كافة مراحل التحقيق وكافة جلسات المحكمة وتمكينه من ذلك بإخطاره بمواعيد كل منها ، والسماح له بإبداء دفاعه كتابة وشفاهة ومناقشة الاتهام والاستعانة بمحام أو وكيل وتمكينه من سماع شهود الإثبات ومواجهتهم وسماع شهود النفى الذين يقدمهم طالما كانت شهادتهم منتجة فى وقائع الاتهام ، كما يقتضى السماح له بالاطلاع على أوراق التحقيق أو أوراق ملف الدعوى ونسخ صور منها ، كما يقتضى هذا الحق فى النهاية إخطاره بقرار الجزاء أو بالحكم الصادر

---

(١) حكمها بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٨٦ ، فى الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٢٨ق ، الموسوعة، صفحة ٤٧١ .

ضده ليتسنى له التظلم من القرار أو الطعن في الحكم وهو على بصيرة وبينة من أمره .

وترى المحكمة الإدارية العليا أن الإدانة التى تبنى علـى نتيجـة تحقيـق لم تتوافر فيه للمتهم ضمانة تحقيق أوجه دفاعه ودفوعـه ، تكون مبنيـة علـى أساس فاسد لا يصلح للبناء عليه(١) .

خامساً – توفر الحياد :

يتعذر تحقيق تلك الضمانة داخل نطاق الأجهزة الإدارية عندمـا تـبرى السلطة الرئاسية فى ممارسة اختصاصـها فى التأديب وتوقيع الجزاء ، لأنهـا كما سبق القول تجمع عملاً بين الاتهام والتحقيق وتوقيع الجـزاء الأمـر الـذى يستحيل معه القول بتجردها من مواجهـة الموظـف ، ومـع ذلك فـإن تقيدهـا بالمصلحة العامة وصالح العمـل يقتضـى تحليهـا بالحيـاد فـى مواجهـة المتهـم ومن ثمّ فإن تحاملها الظاهر عليه إنما يصم تصرفاتها تجاهه بالانحـراف عـن المصلحة العامة ويعيبهـا بإسـاءة اسـتعمال السـلطة ، الأمـر الـذى يـؤدى فـى النهاية إلـى بطـلان تلك التصرفـات . وإذا كـان هـذا هـو الحـال فـى النطـاق الإدارى فإن الأمر يختلف إذا ما أحيل الموظف إلى مجلس التـأديب إذ يتعين عندئذ أن يتحلى أعضاؤه بالحياد التام الذى يجب أن يكون عليه القـاضى فـى مواجهة المتهم .

---

(١) حكمها بتاريخ ١٩ مايو ١٩٩٠ ، فى الطعن رقم ٢١٢٤ لسنة ٣٢ق ، الموسوعة ، صفحة ٤٦٥ .

سادساً – التزام وصف المخالفة :

يعد التزام وصف المخالفة فى الحالات التى يحدد لها القانون وصفاً خاصاً وعقوبة محددة من الضمانات الأساسية فى مجال التأديب فلا يجوز فى تلك الحالة الانحراف عن هذا الوصف وإضفاء وصف مغاير على المخالفة بغية توقيع جزاء أشد على المخالف يختلف عن الجزاء المحدد للمخالفة .

سابعاً – تسبيب قرار الجزاء والأحكام التأديبية :

لا يكون قرار الجزاء صحيحاً ولا يكون الحكم التأديبى وجود دون تسبيب يتضمن المخالفة التى تم من أجلها توقيع الجزاء أو صدر بسببها الحكم ضد المتهم وأسس الإدانة وأدلتها على أن ترتبط تلك الأسباب بنتائجها وأن تكون مستخلصة استخلاصاً سائغاً من الواقع والأوراق وأن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها القرار أو الحكم .

ثامناً – حق رد العضو أو هيئة المحاكمة :

لا يثور استعمال هذا الحق فى حالات الجزاء الإدارى الذى توقعه الإدارة وإنما يجد محلاً لممارسته إذا ما أحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية، ففى تلك الحالة يكون له أن يطلب رد العضو أو الهيئة إذا قدم أسباباً جدية تدل على عدم حياد أى منهما ، ويتعين فى تلك الحالة استبعاد العضو المطلوب رده أو استبدال الهيئة بكاملها إذا ثبت صحة الأسباب التى استند إليها طلب الرد .

تاسعاً – التنحى :

لا يثور التنحى كذلك فى المجال الإدارى فليس للسلطة الرئاسية أن تمتنع عن ممارسة اختصاصها فى التأديب لأى سبب من الأسباب ، ولكن التنحى يجد مجاله داخل نطاق مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية ، إذ يتعين على العضو الذى يستشعر الحرج من الاشتراك فى المحاكمة أن يتنحى عن عضوية المجلس أو المحكمة أياً كانت الأسباب التى تدفعه لهذا التنحى ، كما يتعين على السلطة المختصة بتشكيل المجلس أن تنحى أي عضو ترى أنه أصبح غير صالح لعضوية المجلس وذلك ضماناً لتوافر صفات القاضى وتجرده فى كافة أعضاء المجلس ولتكفل للمتهم محاكمة عادلة .

عاشراً – كفالة التظلم :

يجب أن يكفل للموظف بعد توقيع الجزاء عليه بالطريق الإدارى الحق فى التظلم من قرار الجزاء الإدارى إلى السلطة التى وقعت الجزاء ، أو إلى السلطات الأعلى . وليس من شك فى أن هذا التظلم سواء كان ولائياً مقدماً إلى ذات السلطة التى أوقعت الجزاء أو رئاسياً مقدماً إلى سلطة أعلى إنما يتيح إعادة النظر فى الجزاء وما سبقه من إجراءات تأديبية وينير الطريق أمام السلطات الأعلى إذا ما رأت ظلماً قد لحق بالموظف أثناء السير فى إجراءات التأديب ، بيد أنه يتعين فى هذا الصدد الإشارة إلى عدم جواز الإضرار بالموظف بسبب تظلمه فلا يصح تشديد العقاب بعد التظلم ، ولا يجوز معاقبته بسبب تعدد تظلماته أو كثرتها فلا يصح محاسبة من يستشعر الظلم عن تكرار الشكوى ويكفيه رفض شكواه ، كما يتعين الإشارة من

ناحية أخرى إلى أن الموظف ممنوع من أن يتخذ من التظلم وسيلة للتطاول على رؤسائه وتحديهم والتمرد عليهم أو التشهير بهم بل يتعين عليه أن يلتزم فى تظلمه حدود اللياقة وألا يتجاوز حقه فى الدفاع عن نفسه .

حادى عشر – الطعن :

يجب أن يترك المجال مفتوحاً أمام الموظف للطعن فى قرار الجزاء الإدارى وفى أحكام مجالس التأديب النهائية أو المصدق عليها أمام القضاء الإدارى المختص ، استناداً إلى الأسباب التى يصح لأجلها الطعن فى القرارات الإدارية وهى عيوب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون وتجاوز السلطة . ذلك لأن قرار الجزاء لا يخرج عن كونه مجرد قرار إدارى ، الأمر الذى يقتضى إخضاعه لكافة القواعد التى تخضع لها القرارات الإدارية ومنها جواز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى طبقاً لما هو مقرر فى هذا الشأن .

قال الله سبحانه وتعالى فى سورة يونس :

﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ يَهْدِيهِمْ رَبُّهُمْ بِإِيمَانِهِمْ تَجْرِى مِن تَحْتِهِمُ الأَنْهَارُ فِى جَنَّاتِ النَّعِيمِ (٩) دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلامٌ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾

صدق الله العظيم

تم بحمد الله

الفهرس

رقم البند		رقم الصفحة
١-	خطة البحث	٦
	مقدمة	٩
	القسم الأول : المشروعية والرقابة القضائية	
	الباب الأول	
	مبدأ المشروعية	١٥
٢-	تمهيد	١٥
	الفصل الأول : ما هية المشروعية	١٧
٣-	تقسيم	١٧
	المبحث الأول : تحديد المقصود بالمشروعية	١٧
٤-	تمهيد وتقسيم	١٧
	المطلب الأول : تعريف المشروعية	١٩
٥-	تعدد المصطلحات والتعريفات	١٩
٦-	المشروعية والشرعية	٢٠
٧-	رأينا	٢١
	المطلب الثانى : مدلول مبدأ المشروعية	٢٣
٨-	تحديد المقصود بالخضوع للقانون	٢٣
٩-	المقصود بخضوع الادارة للقانون	٢٤
١٠-	رأينا	٢٦
	المبحث الثانى : مفهوم المشروعية فى النظم المقارنة	٢٧
١١-	تقسيم	٢٧

رقم البند	رقم الصفحة
المطلب الأول : المشروعية الاسلامية	٢٧
١٢- تمهيد	٢٧
١٣- اولاً : وظائف الدولة	٢٨
١٤- ثانياً : نظام الحكم	٣٠
١٥- ثالثاً : مصادر المشروعية الاسلامية	٣٦
١٦- رابعاً : قضاء المظالم	٣٩
١٧- ولاية المظالم وقضاء الالغاء	٤١
١٨- أهم الوقائع فى التاريخ القضائى الاسلامى	٤٥
المطلب الثانى : المشروعية الاشتراكية	٥٢
١٩- تمهيد	٥٢
٢٠- الأسس الدستورية للماركسية	٥٣
٢١- مفهوم الماركسية للقانون	٦٥
٢٣- الشرعية الثورية	٦٧
المطلب الثالث : المشروعية فى النظم الديمقراطية	٦٨
٢٤- مفهوم المشروعية فى النظم الديمقراطية	٦٨
٢٥- مفهوم المشروعية فى مصر	٧٠
٢٦- نشأة وتطور قضاء الالغاء فى مصر	٧٠
الفصل الثانى : مصادر المشروعية	٨٧
٣١- تمهيد وتقسيم	٨٧
المبحث الأول : المصادر المكتوبه	٨٨
المطلب الأول : المواثيق واعلانات الحقوق	٨٩
٣٥- وضع ميثاق العمل الوطنى فى مصر	٩٢

رقم البند	رقم الصفحة
المطلب الثانى : الدستور	٩٤
المطلب الثالث : القوانين واللوائح	٩٧
٣٨- مجال القانون	٩٩
٣٩- القاعدة التقليدية	١٠٠
٤٢ - القاعدة الفرنسية المغربية الجديدة	١٠٨
٤٣- عوامل التطور	١١٠
٤٥- مجال اللوائح	١١٨
٤٦- اللوائح تتمثل فى	١١٩
المبحث الثانى : المصادر الغير مكتوبه	١٢٧
المطلب الأول : العرف	١٢٨
٤٩- معنى العرف	١٢٩
٥٠- التسامح الادارى	١٣٢
٥١- إركان العرف	١٣٣
٥٢- مفهوم العرف فى الشريعة الاسلامية	١٣٤
المطلب الثانى : المبادىء القضائية	١٣٨
٥٥ - الوضع فى الدول الانجلوسكونى وزول النظام اللاتينى	١٤٠
٥٦- الدور الانشائى للقضاء الادارى	١٤٢
المطلب الثالث : المبادىء القانونية العامة	١٤٣
٥٧ - تعريفها	١٤٣
٥٨- ١ - فى فرنسا	١٤٤
٥٩- ٢ - فى مصر	١٤٥
٦٠ - ولكن ما هو وضع المبادئ القانونية العامة	١٤٦

رقم البند	رقم الصفحة
الفصل الثالث : نطاق مبدأ المشروعية	١٤٩
٦١- تمهيد وتقسيم	١٤٩
المبحث الأول : نظرية اعمال السيادة	١٥١
٦٢ - تمهيد	١٥١
المطلب الأول : ماهية أعمال السيادة	١٥٢
٦٣- فما هى أعمال السيادة؟	١٥٢
٦٤- معايير أعمال السيادة	١٥٣
المطلب الثانى : الحد من نطاق أعمال السيادة	١٥٨
٦٥- تمهيد	١٥٨
٦٦- أولاً - الحد من تطاق أعمال السيادة	١٥٨
٦٧- فرنسا	١٥٨
٦٨- فى مصر	١٦٠
٦٩- ثانياً - الحد من آثار أعمال السيادة	١٦٥
المبحث الثانى : نظرية السلطة التقديرية	١٦٧
المطلب الأول : تعريف السلطة التقديرية	١٦٨
٧٢- مبررات السلطة التقديرية	١٧٠
المطلب الثانى : معيار السلطة التقديرية	١٧٢
المطلب الثالث : مدى خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء	١٧٩
المبحث الثالث : نظرية الظروف الاستثنائية	١٨١
المطلب الأول : ما هى الظروف الاستثنائية	١٨٢
المطلب الثانى : شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية	١٨٥
المطلب الثالث : ضوابط الرقابة القضائية فى حالة الظروف الاستثنائية	١٨٧

رقم البند | رقم الصفحة

الفصل الرابع : الرقابة على المشروعية ١٩٠

المبحث الأول : معنى الرقابة ١٩١

المبحث الثانى : انواع الرقابة ١٩٨

الباب الثانى
الرقابة القضائية
تنظيم واختصاصات القضاء الإدارى

١٨٨ تمهيد ٢١٣

الفصل الأول : تنظيم القضاء الادارى ٢١٣

المبحث الأول : نظام القضاء الموحد (النظام الانجلو أمريكى) ٢١٧

المطلب الأول : سمات النظام الانجلو أمريكي ٢١٩

المطلب الثانى : تقدير النظام الانجلو أمريكى ٢٢٤

المبحث الثانى : نظام القضاء المزدوج (النظام اللتينى) ٢٢٧

المطلب الأول : نشأة وتطور نظام القضاء المزدوج فى فرنسا ٢٢٨

المطلب الثانى : تقدير نظام القضاء المزدوج ٢٣٢

المبحث الثالث : تنظيم القضاء الادارى ٢٣٧

المطلب الأول : القضاء الموحد ٢٣٨

المطلب الثانى : القضاء المزدوج ٢٤١

الفصل الثانى : الاختصاص بدعاوى المسئولية ٢٥٦

المبحث الأول : قواعد الاختصاص فى فرنسا ٢٥٦

المطلب الأول : الاختصاص طبقا للمعيار العام ٢٥٧

المطلب الثانى : الاختصاص طبقا لقواعد خاصة ٢٦٢

المبحث الثانى : قواعد الاختصاص فى مصر ٢٦٩

المطلب الأول : الاختصاص للقضاء العادى ٢٧١

رقم البند | رقم الصفحة

المطلب الثانى : توزيع الاختصاص بين القضاءين العادى والادارى ٢٧٣

المطلب الثالث : الاختصاص للقضاء الادارى عدا دعاوى المسئولية عن الاعمال المادية. ٢٨١

المطلب الرابع : الاختصاص للقضاء الادارى ٢٨٧

المبحث الثالث : تنازع الاختصاص ٢٩٣

٢٢٢ - تمهيد ٢٩٣

المطلب الأول : تنازع الاختصاص فى فرنسا ٢٩٤

٢٢٣- تمهيد ٢٩٤

٢٢٤- تشكيل محكمة التنازع ٢٩٥

٢٢٥- اختصاصات محكمة التنازع ٢٩٥

المطلب الثانى : تنازع الاختصاص فى مصر ٢٩٧

٢٢٦- تمهيد ٢٩٧

٢٢٧- المرحلة الاولى (الاختصاص لمحكمة النقض) ٢٩٧

٢٢٨- المرحلة الثانية (محكمة تنازع الاختصاص) ٢٩٨

٢٢٩- المرحلة الثالثة (المحكمة الدستورية العليا) ٢٩٨

الفصل الثالث : تكوين مجلس الدولة فى مصر

٢٣٠- تمهيد ٣٠٠

٢٣١- تبعية مجلس الدولة ٣٠١

المبحث الأول : نظام اعضاء مجلس الدولة ٣٠٣

٢٣٢- المجلس الخاص بالشئون الادارية ٣٠٤

٢٣٣- الجمعية العمومية لمجلس الدولة ٣٠٤

رقم البند	رقم الصفحة
المطلب الأول : شروط التعيين بمجلس الدولة :	٣٠٥
٢٣٤- تحديد شروط التعيين	٣٠٥
المطلب الثاني : ضمانات اعضاء مجلس الدولة	٣٠٨
٢٣٥- التمتع بضمانات القضاء	٣٠٨
٢٣٦- عدم القابلية للعزل	٣٠٩
٢٣٧- نظام الاعارة	٣٠٩
٢٣٨- نظام تأديب اعضاء المجلس	٣٠٩
المبحث الثانى : قسم الفتوى :	٣١٠
٢٣٩- تمهيد	٣١٠
٢٤٠- اختصاصات قسم الفتوى	٣١١
المبحث الثالث : قسم التشريع :	٣١٣
٢٤١- اختصاصاته	٣١٣
٢٤٢- اختصاصات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع	٣١٣
المبحث الرابع : القسم القضائى	٣١٤
٢٤٣- تحديد	٣١٤
٢٤٤- اولاً : المحكمة الادارية العليا	٣١٤
٢٤٥- ثانياً : محكمة القضاء الادارى	٣١٧
٢٤٦- ثالثاً : المحاكم الادارية	٣١٩
٢٤٧- رابعاً : المحاكم التأديبية	٣٢٠
٢٤٨- خامساً : هيئة مفوضى الدولة	٣٢١
الفصل الرابع - نطاق اختصاص مجلس الدولة فى مصر	٣٢٢
٢٤٩ - تقسيم	٣٢٢

رقم البند		رقم الصفحة
	المبحث الأول : الطعون الانتخابية :	٣٢٣
٢٥٠-	تمهيد	٣٢٣
٢٥١-	أولاً : الطعون فى انتخابات الهيئات المحلية	٣٢٣
٢٥٢-	ثانياً : الطعون فى انتخابات مجلس الشعب	٣٢٥
	المبحث الثانى : الطعون الوظيفية :	٣٢٧
٢٥٣-	تمهيد	٣٢٧
٢٥٤-	أولاً : تحديد المقصود بالموظف	٣٢٧
٢٥٥-	ثانياً : صور الطعون الوظيفية	٣٢٨
	المبحث الثالث : الطعون فى القرارات الادارية النهائية :	٣٢٩
٢٥٦-	المقصود بالطعون فى القرارات الادارية النهائية	٣٢٩
	المبحث الرابع : طعون الضرائب والرسوم :	٣٣٠
٢٥٧-	المقصود بطعون الضرائب والرسوم	٣٣٠
	المبحث الخامس : طعون الجنسية :	٣٣٢
٢٥٨-	المقصود بطعون الجنسية	٣٣٢
	المبحث السادس : الطعون فى قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى :	٣٣٥
٢٥٩-	تحديد المقصود بهذه الطعون	٣٣٥
	المبحث السابع : منازعات العقود الإدارية :	٣٣٦
٢٦٠-	المقصود بمنازعات العقود الادارية	٣٣٦
	القسم الثانى - دعوى الإلغاء	٣٣٩
٢٦١-	تقسيم .	٣٤١

رقم البند | رقم الصفحة

فصل تمهيدي - طبيعة دعوى الإلغاء. ٣٤٣

٢٦٢ - تقييم . ٣٤٣

المبحث الأول - نشأة وتطور دعوى الإلغاء . ٣٤٥

٢٦٣ - تمهيد . ٣٤٥

المطلب الأول - دعوى الإلغاء فى قضاء المظالم الإسلامى . ٣٤٥

٢٦٤ - النظام الإسلامى أول من عرف دعوى الإلغاء . ٣٤٥

٢٦٥ - تطور قضاء المظالم فى التاريخ الإسلامى . ٣٤٧

٢٦٦ - وضع قضاء المظالم أو قضاء الإلغاء . ٣٤٩

٢٦٧ - أهم الوقائع . ٣٥٠

المطلب الثانى - نشأة وتطور دعوى الإلغاء فى فرنسا . ٣٥٠

٢٦٨ - تمهيد . ٣٥٠

٢٦٩ - تطور دعوى الإلغاء . ٣٥٠

٢٧٠ - المرحلة الأولى : اختصاص الإداره بنظر الدعوى الإدارية . ٣٥١

٢٧١ - المرحلة الثانية - تيسير دعوى الإلغاء . ٣٥٢

٢٧٢ - المرحلة الثالثة - توسيع نطاق دعوى الإلغاء . ٣٥٣

٢٧٣ - المرحلة الرابعة - المحاكم الإدارية قاضى القانون العام : ٣٥٤

المطلب الثالث - نشأة وتطور دعوى الإلغاء في مصر ٣٥٤

٢٧٤ - التطور التاريخى : ٣٥٤

٢٧٥ - مراحل تطور دعوى الإلغاء : ٣٥٦

٢٧٦ - المرحلة الأولى - القضاء الموحد : عدم جواز الطعن بالإلغاء : ٣٥٦

رقم البند		رقم الصفحة
٢٧٧	- المرحلة الثانية - إنشاء مجلس الدوله : الاختصاص المنقوص بالإلغاء :	٣٥٦
٢٧٨	- المرحلة الثالثة - المد الاشتراكى تجاوز الشرعيه :	٣٦٠
٢٧٩	- المرحلة الرابعة - بسط الشرعية حظر النص على تحصين أى عمل أو قرار إدارى :	٣٦١
	الفصل الثانى - تميز دعوى الإلغاء وخصائصها	٣٦٥
٢٨٠	- تقسيم :	٣٦٥
	المبحث الأول - انواع الدعاوى الادارية :	٣٦٥
٢٨١	- تحديد أنواع الدعاوى الإدارية :	٣٦٥
	المبحث الثانى - تميز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى الإدارية :	٣٦٩
٢٨٢	- تمهيد :	٣٦٩
٢٨٣	- أولاً - دعوى الإلغاء والتظلم الإدارى :	٣٦٩
٢٨٤	- ثانياً - دعوى الإلغاء ودعوى فحص الشرعيه :	٣٧١
٢٨٥	- ثالثاً - دعوى الإلغاء ودعوى التسويه :	٣٧٢
٢٨٦	- رابعاً - دعوى الإلغاء ودعوى التعويض :	٣٧٥
	المبحث الثالث - خصائص دعوى الإلغاء :	٣٧٨
٢٨٧	- تمهيد :	٣٧٨
٢٨٨	- تحديد الخصائص :	٣٧٨
٢٨٩	- دعوى الإلغاء من صنع القضاء الإدارى :	٣٧٩
٢٩٠	دعوى الإلغاء دعوى قضائية :	٣٨٠
٢٩١	- دعوى الإلغاء دعوى موضوعية :	٣٨١
٢٩٢	- دعوى الإلغاء دعوى عامه للشرعيه :	٣٨٣

رقم البند رقم الصفحة

الباب الأول - الشروط الشكليه لدعوى الإلغاء

٢٩٣ - تمهيد : ٣٨٧

٢٩٤ - مراحل الدعوى : ٣٨٧

٢٩٥ - تقسيم : ٣٨٨

الفصل الأول - طبيعه القرار المطعون فيه ٣٨٩

٢٩٦ - تمهيد : ٣٨٩

المبحث الأول - ماهيه القرار الإدارى : ٣٩٠

٢٩٧ - تمهيد : ٣٩٠

٢٩٨ - الرقابة على الأعمال التشريعية والأعمال القضائية: ٣٩٠

٢٩٩ - الرقابة على دستورية القوانين : ٣٩٠

٣٠٠ - الرقابة على الأعمال القضائية : ٣٩١

المطلب الأول - الأعمال التشريعية : ٣٩٣

٣٠١ - ماهيه الأعمال التشريعية : ٣٩٣

٣٠٢ - التميز بين القرارات الإدارية العامه (اللوائح والقوانين) : ٣٩٦

٣٠٤ - ثانياً - اتجاهات القضاء : ٤٠١

٣٠٥ - فى فرنسا : ٤٠١

٣٠٦ - فى مصر : ٤٠١

المطلب الثانى - الأعمال القضائية : ٤٠٣

٣٠٧ - تمهيد : ٤٠٣

٣٠٨ - اتجاهات الفقه : ٤٠٤

رقم البند | رقم الصفحة

٣٠٩ - موقف القضاء : ٤٠٦
٣١٠ - (أ)اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا : ٤٠٦
٣١١ - (ب) اتجاهات القضاء الإدارى فى مصر : ٤٠٧
المبحث الثانى - شروط القرار الإدارى المطعون فيه : ٤١٢
٣١٢ - تمهيد : ٤١٢
٣١٣ - لا يجوز الطعن فى القرارات الصادرة قبل انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ : ٤١٢
٣١٤ - لا يجوز الطعن فى القرارات المتعلقة بأعمال السيارة : ٤١٤
٣١٥ - تحديد شروط القرار الإدارى المطعون فيه : ٤١٥
المطلب الأول - صدور القرار من سلطة إدارية وطنيه: ٤١٦
٣١٦ - مضمون الشروط : ٤١٦
٣١٧ - أولاً يجب أن يكون القرار الردارى صادر أمن سلطة وطنيه : ٤١٦
٣١٨ - ثانياً - يجب أن يكون القرار إدارياً . ٤٢١
٣١٩ - ما لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء . ٤٢٣
٣٢٠ - قرارات الأفراد والهيئات الخاصة . ٤٢٤
٣٢١ - قرارات شركات القطاع العام . ٤٢٥
٣٢٢ - الوضع فى ظل أحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام . ٤٢٧
٣٢٣ - الأعمال المادية للإدارة . ٤٢٨
٣٢٤ - العقود الإدارية . ٤٢٩
٣٢٥ - تصرفات الإدارة وفقاً لقواعد القانون الخاص . ٤٣٢

رقم البند	رقم الصفحة
المطلب الثانى - يجب أن يكون القرار تنفيذياً أو نهائياً .	٤٣٤
٣٢٧ - تحديد المقصور بالنهائيه .	٤٣٤
٣٢٧ - اختلاف الفقه .	٤٣٥
٣٢٨ - رأينا .	٤٣٧
٣٢٩ - تطبيقات محكمه القضاء الإدارى .	٤٣٨
٣٣٠ - تطبيقات المحكمه الإدارية العليا .	٤٣٩
المطلب الثالث - يجب أن يكون القرار مؤثراً فى مركز الطاعن .	٤٤٣
٣٣١ - مضمون الشرط .	٤٤٣
٣٣٢ - ما يخرج من نطاق دعوي الإلغاء :	٤٤٤
٣٣٣ - أولاً - التصرفات التى ليست لها آثار قانونية:	٤٤٤
٣٣٤ - ثانياً - تصرفات توقفت عن إنتاج آثار قانونية :	٤٤٦
٣٣٥ - ثالثاً - الأعمال التحضيرية :	٤٤٨
٣٣٦ - رابعاً - الإجراءات الداخلية :	٤٥٣
٣٣٧ - خامساً - الإجراءات التنفيذية :	٤٥٥
الفصل الثانى - وضع رافع الدعوى	٤٥٨
٣٣٨ - تمهيد :	٤٥٨
المبحث الأول - أهليه وصفة رافع الدعوى :	٤٥٩
٣٣٩ - تقسيم :	٤٥٩
المطلب الأول - الأهلية لرفع دعوى الإلغاء :	٤٦٠
٣٤٠ - مضمون الشرط :	٤٦٠
المطلب الثانى - الصفة لرفع دعوى الإلغاء :	٤٦٣
٣٤١ - مضمون الشرط :	٤٦٣

رقم البند | رقم الصفحة

المبحث الثانى - مصلحة رافع الدعوى : ٤٦٨

٣٤٢ - تقسيم : ٤٦٨

المطلب الأول - مفهوم المصلحة دعوى الإلغاء : ٤٦٩

٣٤٣ - موقف الفقه والقضاء : ٤٦٩

٣٤٤ - الوضع فى فرنسا : ٤٧١

٣٤٥ - الوضع فى مصر : ٤٧١

٣٤٦ - مدى تطلب استمرار شرط المصلحة لحين الفصل فى الدعوى : ٤٧١

٣٤٧ - رأينا - يكفى توفر شرط المصلحة عند رفع الدعوى : ٤٧٤

٣٤٨ - خصائص المصلحة التى تجيز الطعن بالإلغاء: ٤٧٥

٣٤٩ -(١) المصلحة الشخصية والمباشرة : ٤٧٦

٣٥٠ - (٢) المصلحة المادية والمصلحة الأدبية : ٤٧٨

٣٥١ - (٣) المصلحة المحققة والمصلحة المحتمله : ٤٧٩

المطلب الثانى - أنواع المصالح المبررة لرفع دعوى الإلغاء : ٤٨٢

٣٥٢ - تحديد أنواع المصالح : ٤٨٢

٣٥٢ - اتجاهات القضاء : ٤٨٣

٣٥٣ - أولاً - طعون الأفراد : ٤٨٣

٣٥٤ - ثانيا - طعون الموظفين : ٤٨٩

الفصل الثالث - ميعاد رفع الدعوى : ٤٩٠

٣٥٥ - تقسيم : ٤٩٠

المبحث الأول - سريان ميعاد دعوى الإلغاء : ٤٩١

رقم البند	رقم الصفحة
٣٥٦ - كيفيه تحديد الميعاد :	٤٩١
المطلب الأول - النشر :	٤٩٢
٣٥٧ ـ ماهيه النشر وكيفيته :	٤٩٢
المطلب الثانى - الإعلان :	٤٩٤
٣٥٨ - ماهيه الإعلان وكيفيته :	٤٩٤
المطلب الثالث - العلم اليقينى :	٤٩٦
٣٥٩ - نظرية العلم اليقينى :	٤٩٦
المبحث الثانى - امتداد الميعاد :	٤٩٩
٣٦٠ - كيفيه احتساب المعياد :	٤٩٩
٣٦١ - امتداد المعياد للعطلان الرسمية أو المسافه :	٥٠٠
٣٦٢ - وقف الميعاد :	٥٠١
٣٦٣ - انقطاع الميعاد :	٥٠٣
المطلب الأول - التظلم الإدارى :	٥٠٣
٣٦٤ - التظلم الإدارى وحالاته :	٥٠٣
المطلب الثانى - طلب المساعدة القضائية :	٥٠٧
٣٦٥ - ماهية المساعدة القضائية وأثرها :	٥٠٧
المطلب الثالث - رفع الدعوى أمام محكمه غير مختصه :	٥٠٩
٣٦٦ - الضوابط والأثر القانونى :	٥٠٩
الباب الثانى - الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء	
٣٦٧ - تحديد المقصود بالشروط الموضوعية :	٥١٢
٣٦٨ - ملاحظات عامه :	٥١٣
٣٦٩ - تقسيم :	٥١٤

رقم البند | رقم الصفحة

الفصل الأول - عدم الإختصاص : ٥١٥

٣٧٠ - تعريف : ٥١٥

٣٧١ - صور عدم الإختصاص : ٥١٥

٣٧٢ - القرار المنعدم والقرار الباطل : ٥١٧

٣٧٣ - عيب عدم الاختصاص من النظام العام : ٥١٩

الفصل الثانى - عيب الشكل ٥٢٠

٣٧٤ - تعريف : ٥٢١

٣٧٥ - الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية : ٥٢١

٣٧٦ - حالات عدم البطلان لمخالفه الشكل : ٥٢٢

الفصل الثالث - مخالفة القانون : ٥٢٤

٣٧٧ - تعريف : ٥٢٤

٣٧٨ - صور مخالفه القانون : ٥٢٤

الفصل الرابع - عيب إساءة استعمال السلطة : ٥٢٧

٣٧٩ - تعريف : ٥٢٧

٣٨٠ - خصائص عيب إساءة استعمال السلطة : ٥٢٩

٣٨١ - صور إساءة استعمال السلطة : ٥٢٩

القسم الثالث - دعوى التعويض

٣٨٢ - تقديم : ٥٣٣

٣٨٣ - أهمية قضاء التعويض : ٥٣٣

رقم البند	رقم الصفحة
٣٨٤ - نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة :	٥٣٥
٣٨٥ - العوامل التى أدت إلى تقرير مسئولية الدولة:	٥٣٥
٣٨٦ - الأتجاه نحو تقرير مسئوليه الدولة :	٥٣٨
٣٨٧ أولاً فى فرنسا :	٥٣٨
٣٨٨ - ثانيا : فى مصر :	٥٣٩
٣٨٩ - ثالثا: فى انجلترا	٥٣٩
٣٩٠ - رابعاً : فى الولايات المتحدة الأمريكية :	٥٤٠
٣٩١ - تقسيم :	٥٤١
الباب الأول - نطاق مسئولية الدولة	٥٤٣
٣٩٢ - تمهيد :	٥٤٥
الفصل - الأول - عدم مسئولية الدول عن أعمال السلطة التشريعية :	٥٤٧
٣٩٣ - تقسيم :	٥٤٧
المبحث الأول - عدم مسئولية الدولة عن القوانين :	٥٥٠
٣٩٤ - التشريعات قد تلحق أضراراً ببعض الأفراد :	٥٥٠
٣٩٥ - من عدم المسئولية إلى المسئولية :	٥٥٢
المطلب الأول - مبررات عدم مسئولية الدولة عن القوانين :	٥٥٢
٣٩٦ - مضمون مبررات عدم المسئولية :	٥٥٢
٣٩٧ - أولاً : نظرية السيادة :	٥٥٤
٣٩٨ - ثانياً : سيادة البرلمان :	٥٥٦
٣٩٩ - ثالثاً : مبدأ الفصل بين السلطات :	٥٥٨

رقم البند		رقم الصفحة
٤٠٠	- رابعاً : نظرية المسئولية :	٥٥٩
٤٠١	- خامساً : الاعتبارات العملية :	٥٦٢
٤٠٢	- رأينا - تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها :	٥٦٤
	المطلب الثانى - حدود عدم مسئولية الدولة عن القوانين :	٥٦٥
٤٠٣	- حالات وجود نص تشريعى :	٥٦٥
٤٠٤	- تقرير المشرع للحق فى التعويض :	٥٦٦
٤٠٥	- منع المشرع للتعويض :	٥٦٦
٤٠٦	- أولاً : موقف الفقه :	٥٦٩
٤٠٧	- ثانياً : تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي:	٥٧٢
٤٠٨	- المرحلة الأولى - لا تعويض عن القانون إلا بنص:	٥٧٥
٤٠٩	- المرحلة الثانية : يمكن التعويض عن القانون بدون نص :	٥٧٧
٤١٠	- شروط امكانية الحكم بالتعويض :	٥٨١
	المبحث الثانى - عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية :	٥٨٤
٤١١	- تحديد :	٥٨٤
٤١٢	- الأعمال البرلمانية :	٥٨٥
٤١٣	- القاعدة العامة وتطورها :	٥٨٧
	المطلب الأول - مبررات عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية:	٥٨٨
٤١٤	- مضمون مبررات عدم المسئولية :	٥٨٨
٤١٥	- أولاً : سيادة البرلمان :	٥٨٩
٤١٦	- ثانياً : مبدأ الفصل بين السلطات :	٥٩٠
٤١٧	- ثالثاً : عدم مسئولية أعضاء البرلمان :	٥٩٢

رقم البند　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　رقم الصفحة

٤١٨ - رابعاً : عدم وجود قاض يختص بدعاوى المسئولية عن الأعمال البرلمانية : ٥٩٤

٤١٩ - رأينا : ٥٩٦

المطلب الثانى - حدود عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية : ٥٩٧

٤٢٠ - المضمون : ٥٩٧

٤٢١ - أولاً : التأييد البرلمانى للعمل الإدارى لا يؤدى إلى عدم المسئولية عنه : ٥٩٨

٤٢٢ - رأينا : ٦٠١

٤٢٣ - ثانياً - التمييز بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه : ٦٠١

٤٢٤ - ثالثاً - تحديد العمل البرلمانى وفقاً للمعيار الموضوعى : ٦٠٣

٤٢٥ - (أ) مسئولية الدولة عن العقود التى يبرمها مكتب البرلمان : ٦٠٤

٤٢٦ - (ب) مسئولية الدولة عن قرارات البرلمان فى شئون موظفيه : ٦٠٥

٤٢٧ - ثالثا - هل تخضع القرارات الصارة من البرلمان فى شئون موظفيه لرقابة القضاء ؟ ٦١٠

٤٢٨ (جـ) - مسئولية الدولة عن قرارات البرلمان بالفصل فى صحة نيابة اعضائه : ٦١٤

الفصل الثانى - عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية : ٦١٩

٤٢٩ - تمهيد : ٦١٩

رقم الصفحة

رقم البند

المبحث الأول – مبررات ونطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية : ٦٢١

٤٣٠ – تقسيم : ٦٢١

المطلب الأول – مبررات عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية : ٦٢١

٤٣١ – مضمون مبررات عدم المسئولية : ٦٢١

٤٣٢ – أولاً : سيادة القضاء : ٦٢٢

٤٣٣ – ثانياً : استقلال القضاء : ٦٢٣

٤٣٤ – ثالثاً : عدم عرقلة سير العدالة : ٦٢٦

٤٣٥ – رابعاً : حجية الأحكام : ٦٢٧

المطلب الثانى – نطاق تطبيق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية : ٦٣٠

٤٣٦ – عدم المسئولية عن أعمال الوظيفة القضائية : ٦٣٠

٤٣٧ – أولاً : أعمال القضاة : ٦٣٢

٤٣٨ – ثانياً : أعمال النيابة العامة : ٦٣٦

٤٣٩ – ثالثاً : أعمال مفوضى الولة : ٦٣٩

٤٤٠ – رابعاً : أعمال الضبطية القضائية : ٦٣٩

٤٤١ – خامساً : أعمال المحضرين : ٦٤٤

المبحث الثانى – حدود عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية : ٦٤٥

٤٤٢ – تقسيم : ٦٤٥

المطلب الأول – مخاصمة القضاة : ٦٤٧

٤٤٣ – ضوابط المسئولية : ٦٤٧

٤٤٤ – هل يخضع لها أعضاء مجلس الدولة ؟ ٦٤٨

رقم البند	رقم الصفحة
٤٤٥ - أولاً : التماس اعادة النظر :	٦٥٢
٤٤٦ - ثانياً : الحبس الاحتياطى :	٦٥٣
٤٤٧ - ثالثاً - آثار الحكم فى دعوى المخاصمة :	٦٥٤
المطلب الثانى - ضوابط مسئولية الدولة عن أعمال القضاء :	٦٥٥
٤٤٨ - المضمون :	٦٥٥
٤٤٩ - ثالثاً - القانون الفرنسى يقرر مسئولية الدولة عن أعمال القضاء :	٦٥٦
الفصل الثالث - عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة :	٦٥٩
٤٥٠ - تقسيم :	٦٥٩
المبحث الأول - مبررات عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة :	٦٦٠
٤٥١ - تحديد مبررات عدم المسئولية :	٦٦٠
٤٥٢ - أولاً : الاعتبارات السياسية والعملية :	٦٦١
٤٥٣ - ثانياً - الاعتبارات القانونية :	٦٦٣
المبحث الثانى - حدود عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة :	٦٦٤
٤٥٤ - تقسيم :	٦٦٤
المطلب الأول - الحد من نطاق أعمال السيادة :	٦٦٥
٤٥٥ - اتجاهات القضاء :	٦٦٥
٤٥٦ - أولاً - فى فرنسا :	٦٦٥
٤٥٧ - ثانياً - مصر :	٦٦٧
المطلب الثانى - الحد من آثار أعمال السيادة :	٦٧٢
٤٥٨ - المضمون :	٦٧٢

رقم البند	رقم الصفحة
الباب الثاني - احكام مسئولية الدولة	٦٧٥
٤٥٩ - تقسيم :	٦٧٧
الفصل الأول : أساس المسئولية	٦٧٩
٤٦٠ - تهميد :	٦٧٩
المبحث الأول - المسئولية على أساس الخطأ :	٦٨٢
٤٦١ - تقسيم :	٦٨٢
المطلب الأول - الخطأ الشخصي :	٦٨٣
٤٦٢ - ماهية الخطأ الشخصي :	٦٨٣
٤٦٣ - أولاً - تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي :	٦٨٤
٤٦٤ - المعيار الأول - الخطأ العمدى :	٦٨٤
٤٦٥ - المعيار الثاني - الخطأ الجسيم :	٦٨٥
٤٦٦ - المعيار الثالث - الخطأ المنفصل :	٦٨٧
٤٦٧ - المعيار الرابع - طبيعة الالتزام الذى اخل به :	٦٨٨
٤٦٨ - المعيار الخامس - الغاية :	٦٨٩
٤٦٩ - اتجاهات القضاء :	٦٩٠
٤٧٠ - أولاً - موقف القضاء الفرنسي :	٦٩٠
٤٧١ - ثانيا - موقف القضاء المصرى :	٦٩٣
٤٧٢ - (أ) - أثر الاعتداء المادى على نوع الخطأ :	٧٠٠
٤٧٣ - (ب) - أثر الجريمة الجنائية على نوع الخطأ :	٧٠١
٤٧٤ - (جـ) - أثر أمر الرئيس على نوع الخطأ :	٧٠٢
المطلب الثاني - الخطأ المرفقي :	٧٠٦
٤٧٥ - ماهى أهمية الخطأ المرفقي :	٧٠٦

رقم البند | رقم الصفحة

رقم البند	رقم الصفحة
٤٧٦ – أولاً : صور الخطأ المرفقى :	٧٠٨
٤٧٧ – (أ) سوء أداء المرفق للخدمة :	٧٠٨
٤٧٨ – (ب) – عدم أداء المرفق للخدمة :	٧١٢
٤٧٩ – (جـ) – بطء المرفق فى أداء الخدمة :	٧١٥
٤٨٠ – كيفية تقدير الخطأ المرفقى :	٧١٧
٤٨١ – (أ) – القرارات الإدارية :	٧١٨
٤٨٢ – (ب) – الأعمال المادية :	٧٢٣
٤٨٣ – اتجاهات مجلس الدولة الفرنسى :	٧٢٥
المطلب الثالث – العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى :	٧٣٢
٤٨٤ – تقسيم :	٧٣٢
٤٨٥ – أولاً الفصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى :	٧٣٣
٤٨٦ – ثانيا : الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى:	٧٣٥
المبحث الثانى المسئولية بدون خطأ :	٧٤١
٤٨٧ – أركان المسئولية:	٧٤١
المطلب الأول – موقف مجلس الدولة الفرنسى من المسئولية بدون خطأ :	٧٤٢
٤٨٨ – مضمون موقف مجلس الدولة الفرنسى :	٧٤٢
٤٨٩ – أولاً : المسئولية على أساس الخطر :	٧٤٣
٤٩٠ – ثانياً : المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة :	٧٥٢
المطلب الثانى – موقف القضاء المصرى من المسئولية بدون خطأ :	٧٥٦
٤٩١ – تحديد موقف القضاء المصرى :	٧٥٦

رقم البند | رقم الصفحة

٤٩٢ - أولاً - القضاء العادى لا يقر المسئولية بدون خطأ: ٧٥٦
٤٩٣ - ثانيا : اتجاهات مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بالمسئولية بدون خطأ : ٧٥٩
الفصل الثانى جزاء المسئولية ٧٦٤
٤٩٤ - تقسيم : ٧٦٤
المبحث الأول - الضرر : ٧٦٧
المطلب الأول - شروط الضرر : ٧٦٧
٤٩٥ - مضمون شرط الضرر : ٧٦٧
٤٩٦ أولاً : يجب أن يكون الضرر مباشراً : ٧٦٨
٤٩٧ - ثانياً : يجب أن يكون الضرر محققاً : ٧٦٩
٤٩٨ - ثالثاً : يجب أن يكون الضرر خاصاً : ٧٧٠
٤٩٩ - رابعاً : يجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانونى : ٧٧١
٥٠٠ - خامساً - يجب أن الضرر قابلا للتقدير بالنقود : ٧٧٢
المطلب الثانى - أنواع الضرر : ٧٧٢
٥٠١ - الضرر المادى والضرر الأدبى أو المعنوى : ٧٧٢
٥٠٢ - أولاً : اتجاهات مجلس الدولة الفرنسى : ٧٧٣
٥٠٣ - ثانيا : موقف مجلس الدولة المصرى : ٧٧٦
المبحث الثانى - التعويض : ٧٧٨
المطلب الأول - طبيعة التعويض : ٧٧٩
٥٠٤ - تحديد طبيعة التعويض : ٧٧٩
المطلب الثانى - تقدير التعويض : ٧٨١
٥٠٥ - كيفية تقدير التعويض : ٧٨١

	الموضوع	الصفحة
تقديم		٧٩٣
الباب الأول	المسئولية التأديبية	٧٩٥
الفصل الأول	الواجبات الوظيفية	٧٩٧
المبحث الأول	احترام الواجبات الوظيفية طبقاً لأحكام القانون	٧٩٨
المبحث الثانى	احترام الرؤساء وطاعتهم	٨٠٥
المبحث الثالث	مخالفة القوانين واللوائح	٨١٥
المبحث الرابع	عدم المساس بكرامة الموظف أو الوظيفة	٨١٩
الفصل الثانى	المخالفات التأديبية	٨٢٣
المبحث الأول	تعريف المخالفة التأديبية	٨٢٣
المبحث الثانى	تعذر حصر المخالفات التأديبية	٨٢٥
الفصل الثالث	أركان المسئولية التأديبية وموانعها	٨٣٣
المبحث الأول	أركان المسئولية التأديبية	٨٣٣
المبحث الثانى	موانع المسئولية التأديبية	٨٣٦
الفصل الرابع	الجريمة التأديبية	٨٤٠
المبحث الأول	ماهية الجريمة التأديبية	٨٤١
المبحث الثانى	العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية	٨٥٢
الباب الثانى	السلطة التأديبية	٨٦٦
الفصل الأول	طابع التأديب	٨٦٨
المبحث الأول	نظم التأديب فى القانون المقارن	٨٦٨
المبحث الثانى	التأديب بين الفاعلية والضمان	٨٧٠
الفصل الثانى	تحديد الاختصاص بالتأديب	٨٧٢
المبحث الأول	اختصاص السلطات الرئاسية	٨٧٣
المبحث الثانى	اختصاص النيابة الإدارية	٨٧٥
المبحث الثالث	الاختصاص بالتصرف فى التحقيق وتوقيع الجزاءات	٨٧٩

	الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع	الوقف عن العمل	٨٨١
الفصل الثالث	**القواعد الأساسية لولاية التأديب**	٨٩١
الفصل الرابع	مبادئ المحكمة الإدارية العليا فى مجال الإحالة للتحقيق	٨٩٧
الباب الثالث	العقوبات التأديبية	٩٠٣
الفصل الأول	ماهية العقوبات التأديبية وضوابط توقيعها	٩٠٥
المبحث الأول	تحديد المقصود بالعقوبة التأديبية	٩٠٥
المبحث الثانى	ضوابط توقيع العقوبة التأديبية	٩٠٧
الفصل الثانى	أنواع العقوبات التأديبية	٩١٣
المبحث الأول	العقوبات التى يجوز توقيعها على شاغلى الوظائف العليا	٩١٤
المبحث الثانى	العقوبات التى يجوز توقيعها على غير شاغلى الوظائف العليا	٩١٥
المبحث الثالث	ما لا يعد من قبيل العقوبات التأديبية	٩١٦
الفصل الثالث	المبادئ القضائية فى مجال العقوبات التأديبية	٩١٩
الباب الرابع	إجراءات التأديب وضماناته	٩٢٩
الفصل الأول	إجراءات التأديب	٩٣٠
المبحث الأول	مراحل التأديب	٩٣١
المبحث الثانى	قرار اللجنة	٩٣٧
المبحث الثالث	المحاكمة التأديبية	٩٤١
الفصل الثانى	ضمانات التأديب	٩٥٥
المبحث الأول	ضمانات التحقيق	٩٥٦
المبحث الثانى	ضمانات المحاكمة	٩٦٣
المبحث الثالث	الضمانات التأديبية العامة	٩٦٧
الفهرس		٩٧٥